LECTIONES SALMANTICENSES, SIVE ANNIVERSARIA RELECTIO. IN L...

Antonio Pichardo Vinuesa,
Giovanni Battista Coccini

Digitized by Google

BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 S
8

Ex Bibliotheca
majori Coll. Rom.
Societ. Jesu

30 | 30 13.9.N. 8

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Bibl. Secr. Coll. Rom.

LECTIONES

SALMANTICENSES,

SIVE ANNIVERSARIA RELECTIO.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Soc. Jesu

IN L. GALLVS XXIX. CVM SVIS §§. D. de liberis, & poſthumis.

AVTHORE ANTONIO PICHARDO VINVESA. I. C. HISPANO, & apud eoſdem Salmanticenſes Primario nuper Cæſarei Iuris interprete, Regio in Vallis-Oletano Conuentu Senatore.

EXCELLENTISSIMO PRINCIPI DOMINO Gaſpari de Guthmann, Comiti de Oliuares, dicata.



VALLISOLETI.

Ex Officina Hieronymi Morillo, Inclytę VNIVERSITATIS Typographi. Anno M.DC.XXII.

Digitized by Google

EXCELLENTISSIMO Principi viro Domino GASPARI de GVTHMANN, Comiti de OLIVARES, CATHOLICI Regis Hiſpaniarũ PHILIPPI IIII. Supremo Cubiculario, *cuius excelſi animi mente Hiſpanienſis Imperij* INGENS MOLES *die noctu agitata pace bello florens* QVIESCIT, Magnæ Salmanticenſis Academiæ *ſupra ætatem*, & hominum expectationem olim GYMNASIARCHÆ prudentiſsimo, Liberalitate, morum Comitate, ſermonis Lenitate, Fide, Integritate, Pietate, Iuſtitia, Religione, Prudentia, animi denique, & corporis virtutibus omnibus ornatiſsimo *Antonius Pichardus Vinueſa* I. C. Hiſpanus nuperus Salmanticenſis, etiam Primarius Cæſarei Iuris Antecesſor Regius in Vallis-Oletano Conuentu Senator *Magiſter* (quod glorior) DISCIPVLO, MOECENATI *cliens* obſequij ergò matutinas in difficiliorẽ Iuris Romanorum hypotheſin à Quinto Ceruidio Scævola eius Iuris Corypheo tractatam in *l. Gallus* 29. *D. de liberis, & poſthumis*, Auditoribus dictatas lectiones DICO, CONSECRO.

¶ 2 Licen-

L^{ti} LVDOVICI PARDO DE LAgo & Cela, PrimarI olim Iuſtinianei Codicis Anteceſſoris apud Salmanticenſes, nunc in Auditorio Criminali Vallis-Oletano ConſiliarI RegI, ad D. Antonium Pichardo Vinueſa, Senatorem Regium, Collegam, & muneris Socium Præfatiuncula.

ευχη τυχη *Quod fœlix fauſtumque ſiet.*

STVDIA noſtra, ſi nihil indè commodi in communē vitam, quid aliud, erudite ANTONI, quàm fons abditus. theſaurus occultus? Addo, quod ſcitè Romanæ Lyræ fidicen.

Paullum ſepultæ diſtat inertiæ
Celata virtus.

Alia mens tibi, alius animus. Qui poſt emiſſum ad Inſtitutiones Cæſareas nobile volumē, opus ad aſciam dedolatum, quàm Doctis gratum, tàm liuidis graue, inuidioſum: non ceſſas edere pluſcula, quibus Iuriſprudentiæ decus, tibi famam, ideſt, vitam compares. [a] Πρός δοξαν ή οδος. Non finis; gradus eſt. En, Gallus Aquilius præ manibus. Ille pugnax, animoſus Martis Satelles, cicuratus, ſubactus, iam mitius habet ingenium. Non Gallus oſcennotus, ſed Aquila eſt, Iouis ales. Sic euolat, *caput inter nubila condit*, ac in Solis iubar inconniuenti pupilla ſuffigit intuitum. Verè [b] αιετος εν νεφελαισι, vt ex oraculo Athenienſibus reddito Ariſtophanes. Gallus Hic antea ſemicoctus, quin crudus erat, vix igniculi ſuberant: at nunc focus coquit perennis, & quantum præſagio, ab omni Poſteritate

[a] *compēdiaria ad gloriam via.*

[b] *Aquila in nubibus.*

conſ-

Digitized by Google

conſpicuus. Ergò coctus, recoctus ſapidior, iucundior, quàm *picta perdix, gemmei Pauones*. Ferculũ lautum, eruditũ. Non tamen iccircò [c] *Crambe recocta*. Nam quamuis interpretes ſtylis ſuis Gallum exagitarint, adhuc *poſt vindemiam racematio ſuperſtes*, & in hac meſſe ſpicum non vnum, quod eorum latuerit falcem. Omnium aureus libellus ſumma eſt: velut nummorum compendium ipſum aurũ. ὄχρυσὸς λαμπρος. Præfiſcinè dixerim, & in eruditiſsimorum prærogatiuam, quaſi tribum, admittẽdum, cooptandum. Malignum interpretem, & ſi quis *tam ambitioſè triſtis*, velut Orbilius alter, cenſoria virgula nimis largè vtitur, terrent, arcent Nomen, & Numen HEROIS, ſub cuius tutela prodit. Ille omnium amorem beneficio pręuertit, ob virtutum fœcundum germen Regi noſtro PHILIPPO IV. Potentiſſ. inuictiſsimo charus, GVTHMANNAE Gentis gloria, *Noſtræ laus Hiſpaniæ*, Muſarũ ocellus. Securior hic clypeus, & fortior illo ſuperbi Agamemnonis, cui caput Leonis depictum, & carmen adſcriptum.

c Crambe bis poſita. Adag. apud Roterod. Faſtidi illec.

Excellentiſſ. D. Comes de Olinares.

Οὗτος μεν Φόβος ἐστί βροτῶν. ὅδ. ἐχ"ων
Αγαμμνένων.

d Hic terror eſt hominum, illum verò gerit Agamẽnon.

Sed libello quid attinet lõgam epiſtolam prę figere? Dicam. Suſceptum votũ reddens, quaſi donum figo, ſeu verius imagini vmbram addo, qui Pictoribus mos, vt infignitius emineat. Quid aliud ab Homine in cauſis capitalibus & ſanguinis dirimendis occupato decem iam, & quod excurrit annis, expectes? Claudo verſiculis calẽtis calami impetu effuſis. Cur enim interdum *Nobis non liceat eſſe tam diſſertis Qui Muſas colimus ſeueriores?*

Hactenus in tenebris, cecinit qui Gallus, opacis
Luce tua, ANTONI, clarat ad eſſe iubar.

ALIVD.

More iubes Aquilæ, Ingenium ſuper Æthera Gallum
Euehere, ANTONI, num Iouis ore viges?

Ganymedes ab Aquila rapitur.

Pintiæ. Ex Muſæo noſtro Pridie Kal. Mart. Anno CIↃ. IↃC. XXII.

Digitized by Google

DON FERDINANDVS PARDO DE LAGO, ET CELA,

L^ti LVDOVICI PARDO CONSILiarI RegI Filius Primitius, ſeu primogenitus, optimę indolis puellus, ephebus, veris lineis, veris vmbris imaginem Patris referens.

Ad Authorem, ad libellum.

ΕΠΟΣ.

Vt quondam Alcides: ſic Galli ANTONIVS *hortos*
Pandit, quos terror, ceu draco, clauſit adhuc.

ALIVD.

Ardua poſt Galli anfractus, quæ Scæuola prompſit
Iam ducete, ANTONI, *peruia quiſque terit.*

D. IOAN-

Digitized by Google

D. IOANNES ARIAS MALDONADO VTRIVSQVE IVRIS INTERPRES, IN firmamento Vallis-Oletano.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

LECTORI.

CERTIOR, quàm quæ apud Sagram, ſententia eſt, rerũ ferente ſtatu, annorum tranſcurſu canam, & venerabilem antiquarum Legũ vetuſtatem, omni quieſcẽte inſolentia, amplexandam: nouitatis alumna diſcordia, aſt non debet (Innocentius III. fatur) reprehenſibile iudicari, ſi ſecundum veritatem temporũ, ſtatuta quandòque varientur humana: præſertim, cùm vrgens neceſsitas, vel euidens vtilitas, id expoſcat, ſapientis eſt, reformare conſilium: Romanis eo rerũ, cùm abrogatio, tùm derogatio ſenecti iuris, animo ſedit, vt ab hoc variationũ fluento, tot voluminũ, & verſuũ, rudẽ indigeſtamquè molem (poſt Iuſtiniani opera informatam) corriuari, nulli ſit obſcurũ. Quid inuerſiones, & rotationes ciuilis Prudentiæ miror! Cum & ius naturale, cuius nobiliora cenſentur ſtemmata, ſimiles τὰς Μεταμόρφωσις neceſsitate pulſante, Iubẽs admiſerit: omnibus in rebus, quãtilum peculij locũ vendicat, naſcũtur, creſcunt, decreſcũt, & moriuntur, lata ſeſe luminibus obiectabat area, qua poſſet ſtyli torrens, diuagari, ne vlla deprehẽditur Mon-archia, oppreſſa, vel triũphalis, quæ tẽporũ dentatas faces, non fuerit experta. Fluxa ſunt omnia (ait Heraclytus Propheta) cœli, labẽtibus ſeclis, harmonica cõpago, siderũ cõcurſu, antiquũ repetet chaos. Naturæ veſtigijs, homines, agri, vrbes, Reſpublicæ ſanctarũ Legũ altrices, inſiſtũt: nã vrgens præſtãtior ratio, vel inſtans indigẽtia difformis, diffrontes leges, prioribus repugnãtes, rogare vel ſubuertere, imperio cogit duro. Res docebit. Obtinuit in Salmanticenſi Muſæo viretq; ad præſens, haud infœlix lex, cuius eſt in mãdatis, ſcientiarũ primiceriales ſingulares Anteceſſores, curſum, certis ſtatis diebus, omni adſtante lycei, chara Muſis corona, ſolẽniter reperẽdo, exhibere: quod ea mẽte ſancitũ, vel vt publicè, ſuſcepti officij rationẽ reddẽdo, Iuriſcõſultorũ incuria, vel dexteritas detegeretur, vel vt hoc epilogi bacillo, ſcholaſticorũ ſiniſtrè nutans memoria obfirmaretur tenaxq; eſſet prędictatæ doctrinę. Elegãti plectro Statutorũ placita ſequentes, Doctorũ multi, multorũ iuriũ materiẽ buccinarũt: extra ordinẽ tamẽ, poſcentibus negotijs ſolet Academia, probatæ doctrinæ virũ, qui hoc munus exerceat; cooptare: quod fecit anno 1618. in celebri, ampliſsimo, generali, Patrum Minorũ conuentu, in Salmanticenſi exedra D. ANTONIVM PICHARDVM VINVESA tanquã luminare maius Iuriſprudentiæ

Digitized by Google

quo gloriabatur Iuſtitia antiſtire, præponens. Qui oratione pro roſtris habita, preſente Illuſtr. Sedis Apoſt. Nuncio, ac Epiſcopo Carthagineſi, necnon Gelimone de la Mota, à ſupremis Pilippi III. Conſilijs, tunc tẽporis, regali prouiſione illius firmamẽti defecator, magna ſtipãte virorum caterua, adſui & ego oculatus teſtis, quod mihi ipſi grator, penetralibus iuris, incluſa ſenſa, l. Gallus. §. idẽ credendum, de liberis, & poſthumis, terſè & elegãter agitans, cõmuni omniũ ſtupore, mirabili dexteritate, enodauit. Abrũperẽ hic orationis ſuſceptũ; propoſiti filium D. Pichardi prædicans encomia, at cõpeſco babellũ, quia rectius ſilentio, res nihil indiga laudis, profitetur: Cicerone (quod ait Libius) Ciceronis elogia egent. Hoc decretũ conmodis iuuentutis, latè licet, deſeruiret, nondũ tamẽ, abſolutũ omnibus conſtans partibus, cõplemẽtũ, recepit; quod nãciſcebatur, ſi relectionũ huiuſmodi cõmoda ad manus omniũ permearent. Argutè poſt prolixã mentis agitationẽ, inuẽtũ eſt, hoc facliima poſſe ratione aſſequi, ſi typis mandandi perorationes, licentia, quæ Hiſpania, intra breuiſsimos Cãcellos, clauditur, vixq; fauore, & labore poſt largã lucubrationũ fuliginẽ, patet, ſcholæ nutu largiretur; annuit deſiderijs Senatus: habet igitur vnuſquiſq; Anteceſſor facultatẽ, omni circuitione, & ambitu expuncto, liberè dictata euulgandi: & quę in illa tẽpeſtate, ob paupertatẽ Chartæ, Seuerã Conſilij ſupremi lucẽ ſubire nõ audebant, nunc æthera tranant: irrepſit in vulgus lethale malum, ea aucupentur ægroti ſomniantes re magna, quæ moleſta, & prolixa, nimis vltra quàm æquum eſt, exceſcentes chartas emplaſtrum potius Legum, magnum & mirabile putant.

Sunt quos Paccuuiuſquè, & verrucoſa moretur
Antiopa.

? Adeo ne inſipit verborũ laconiſmus, in præſentiarũ horum antipoda D. Pichardus, qui magna, edidit plura editurus (dũmodo ſerus in cœlũ redeat, quod adprecamur cõmuni voto (libris quos cæpit vna manus, grande cecinit, quod milleſerinia non capiunt.

Ingentes animos anguſto in pectore
Verſant.

L. Gallus iuris, quod aiunt Scylla, & Labyrinthum.

Hic labor ille domus, & inextricabilis error.

Ea venuſtate, claritate, breuitate, ænigmata ſoluit, vt in ea ſemel, vel iterũ, opinari, nodum ſit in ſcirpo quęrere, vt quid moror, genero ſe lector, l. Gallus, interpres, D. Pichardus, famigerata lex, famigeratus author.

Maria ac terras populoſque regenti
Quis comes vtilior.

Quod ſit preſens opus, & quare, dixi, quale, ſpem ſuperat, ampliſsima ex breuiſsimis colligere poteſt ergo vale.

IN

Digitized by Google

IN DECVS ANTONII PICHARDO Vinneſa poſt innumeros gradus, Regij in ciuilibus cauſis Valliſoletani Conſiliarij.

LICENCIATI GABRIELIS DE CORRAL, *eius doctrina melioris, & in eius meritis officioſi.*

DISTICHON EPIGRAMMA.

Aſſiduus properas, manſuris traddere chartis,
Nomen, & ingenium (Docte Picharde) tuum:
Inq́ dies, creſcunt fœcundæ pignora mentis;
Splendidus, & toto naſceris, orbe nitor.
Dum viriles ſtudijs, tentas ambire coronas;
In Cathedra & libris, ore, manuq́ doces.
Iuſtitiæ timido reſerans, elementa tyroni:
Huic arcana, tuo munere, iura patent.
Quando toga, & vigiles incuſant otia curæ:
Rumpit, & infœlix, ſomnia prima reus.
Scriptor es, & iudex, offenſus, turbine nullo.
Lingua, nec (inſtar apis) dextra operoſa vacat.
Per te, difficiles Gallus nunc explicat alas:
Gallus, Conſultos, qui vigilare iubet,
Tradde typo, officio neu fraudes, tempora tanto.
Namq́ legi haud poterit, Bartolus ipſe prior:
Quam procul hinc, naſus, ronchi, fædæq́ lituræ:
Ergo quid alta timet mens, niſi grande ſophos?
Profer opus, (ſpectande) tuis, quod ſole ſub omni,
Laudis, & inuidiæ, ſperat habere decus.

Yo Antonio Ruano de Medrano, eſcriuano del Rey nueſtro ſeñor, y del muy inſigne Clauſtro del Eſtudio, y Vniuerſidad deſta ciudad de Salamãca, doy fee, y verdadero teſtimonio, como entre los eſtatutos de la dicha Vniuerſidad, confirmados por ſu Mageſtad en Guadalupe, en veynte dias del mes de Octubre, de mil y ſeyſcientos y diez y ocho, ay vno del tenor ſiguiente.

DON Felipe por la gracia de Dios, Rey de Caſtilla, &c. Eſtatuymos, que de aqui adelante, los Catedraticos de Propriedad, que para cumplir con los Eſtatutos de la Vniuerſidad, quiſieren dar ſus repeticiones impreſſas en todas facultades, lo puedan hazer en virtud de la licencia que por eſte Eſtatuto les damos cõ cenſura del Ordinario, y licencia del Clauſtro, ſin que para ello incurran en las penas impueſtas por leyes, y prematicas deſtos Reynos, tocantes a las impreſsiones, y en execucion, y cumplimiento de los eſtatutos que en eſto hablan.

Y Que en virtud del dicho Eſtatuto auiendo el ſeñor Doctor Antonio Pichardo Vinueſa Decano, y Catedratico de Prima de Leyes deſta dicha Vniuerſidad, preſentado en el Clauſtro pleno della quatro repeticiones, en las quatro materias, y aſsignaciones de ſu Catedra de Prima. Vna, en la l. Gallus. D. de liberis, & poſthumis. Otra, en la l. primera, de vulgari, & pupillari ſubſtitutione. Otra, en la rubrica, D. de acquirenda, vel amittenda hæreditate. Otra, en la l. cum filio 11. D. de legatis 1. Y pedido a la dicha Vniuerſidad le dieſſe licencia en virtud del dicho Eſtatuto, para lo poder imprimir, y entregar impreſſas a la dicha Vniuerſidad, haziendo el Clauſtro ſe hizieſſen las diligencias, que por el dicho Eſtatuto ſe mandan hazer: y auiendoſe hecho y viſtoſe, y examinadoſe por el Clauſtro, ſe acordò en virtud del dicho Eſtatuto ſe le dieſſe la dicha licencia, y aſsi ſe le dio, de q̃ doy fee. En Salamanca a 8. de Mayo de 1621.

Por mandado de la Vniuerſidad.

Antonio Ruano de Medrano, Secretario.

Argu-

Digitized by Google

ARGVMENTORVM, QVÆ IN HVIVS TRACtationis capitibus continentur ſeries.

CAp.1. de ſcrupuloſa, præcipuè iuxta liberos, veteri teſtandi ratione: eius in Pandectis ad ſuperiores coniunctione: & verborum Rubricæ, D. de liber. & poſthum. interpretatione omniumque eius legum diſtributione, pag. 1.

Cap.2. De neceſſaria filijfamilias inſtitutione antiquo, & nouo iure, & an hodiè teſtamentum nullum eo præterito poſt nouam, l. 1. tit. *Delos teſtamentos*. lib. 5. nouæ Recopilationis, & interpretat. l. inter cætera, 30. cum alijs. D. de lib. & poſthum. pag. 18.

Cap.3. De exhæredatione liberorũ antiquo, & nouo iure, & an Hiſpano iure neceſſario omninô ſit: & de interpretatione, l. 1. 2. & 3. cum alisj. D. de lib. & poſthumis, pag. 50.

§.1. De definitione exhæredationis.

§.2. Exhæredationem nominatim fieri oportere.

§.3. De exhæredatione contumelioſis verbis facta.

§.4. Exhæredationem purè ſcribendam.

§.5. Exhæredationem ab omni gradu faciendam.

Cap.4. L. Gallus contextus totus, & de Aquilinæ formulæ, ſingulorum verborum eius interpretatione luculenta enarratio.

Cap.5. *Mortis* mentionem in Galli formula, ex quorumdam ſententia omitti potuiſſe: & de interpretatione §. quidã rècte, 1. pag. 217.

Cap.6. Gallum de nepote locutum idem credendum, & de pronepote exiſtimaſſe: & de caſibus in quibus pronepos in Galli formula poſsit comprehendit, & de interpretatione, §. idem credendũ 2. pag. 224.

Cap.7. Verba Aquilinæ formulæ de filij morte naturali, an extendẽda ad caſus quoſcumque alios quibus filius, aut nepos paternã auitamue poteſtatem effugiãt? Et multa de æquiparatione mortis naturalis, & ciuilis, ad interpretationem. §. & quid ſi tantũ, 3. pag. 236.

Cap.8. De filio ab hoſtibus capto, cuius vxor in ciuitate poſt mortem patris peperit, apud hoſtes filio poſteà defuncto, an nepos is ad Aquilianam inſtitutioné pertineat? Et de interpretatione. §. quid ſi qui filium 4. pag. 297.

Cap.9. De nuru capta, & apud hoſtes enixa, & nepote poſt vtriuſque, & patris, & aui mortem ad ciuitatem reuerſo. An is caſus ad ius antiquum, an ad legem Velleam aptãdus ſit? Et de interpretatione. §. ſi eius qui filium 5. pag. 309.

Cap.10. De generali ſui hæredis nepotis, ſiue pronepotis poſt filij mortem nati inſtitutione, & de interpretatione. §. Forſitan addubitet 6. pag. 315.

Cap.11. Filij inſtitutionem in Galli formula, omnino neceſſariam

Digitized by Google

eius exhæredationem inutilem. Et de interpretatione. §. in omnibus 7. pag. 319.

Cap. 12. De lege Iunia Vellea, & primo, & eius capite: & de interpretatione. §. nũc de lege 8. pag. 330

Cap. 13. De ſecundo capite lege Iunia Vellea, & interpretatione, §. ſequenti parti, aliàs. §. etiam ſi parente 9. pag. 339.

Cap. 14. De difficili alia ſpecie, iuxta ſecundum caput legis Velleæ, de nepote ab auo hærede inſtituto, filio apud hoſtes exiſtente, & interpretatione. §. videndum 10. pag. 349.

Cap. 15. De ſub obſcura. §. ille caſus 11. ſpecie, & eius interpretatione pag. 353.

Cap. 16. Noua ſpecies à Scæuola iuxta Iuliani ſupplementum, excogitata: & interpretatio. §. quæremus 12. & vlt. pag. 357.

LEC-

Digitized by Google

LECTIONES SALMANTICENSES.

IN L. GALLVS 29. ET OMNES eius paragraphos. D. de liberis, & poſthumis.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

ANTONIO PICHARDO VINVESA I. C. Hiſpano, Primario Iuris Cæſarei interprete, & Regio Pintiano Senatore.

PRÆLVDIA.

De ſcrupuloſa præcipuè iuxta liberos, veteri teſtandi ratione: Eius in Pandectis ad ſuperiores coniunctione: Et verborum Rubricæ. D. de liberis, & poſthum. interpretatione omniumque eius legũ diſtributione.

CAPVT PRIMVM.

1 Teſtandi anxia, & ſcrupuloſa vetus ratio: & eius in Pandectis collocatio apta.

2 Ius ciuile Romanorum to-

A tum

Digitized by Google

tum ad perſonas, vel res, vel actiones pertinet.

3 *Rerum in iure quò pertineat tractatio.*

4 *Acquiſitio per Vniuerſitatem quibus in rebus poſita ſit.*

5 *Succeſsio per Vniuerſitatē, vel viuenti, vel mortuo.*

6 *Monaſterium per Vniuerſitatem Monacho quomodo ſuccedat?*

7 *Concilium Trid. ſeſs. 25. c. 16 in fin. explicatur.*

8 *Authentica ſi qua mulier. C. de ſacroſanct. Eccleſijs. explicatur.*

9 *Mortuo ſucceditur per hæreditatem, quæ varie adquiritur, & modi explicantur.*

10 *Acquiſitio præcipua per Vniuerſitatem, hæreditate obuenit, & ideo tractationes ad hæreditatem pertinentes coniunguntur in Pand. Cod. & Inſtit.*

11 *Connexionis ratio huius tit. ad præcedentem, & quid contineat totus iſte titulus.*

12 *Leges omnes huius tituli ad filiorum inſtitutionem pertinentes referuntur.*

13 *Leges ad exhæredationem filiorum pertinentes.*

14 *Leges de præteritione filiorum tractantes.*

15 *Leges huius tituli ad poſthumorum ſuorum inſtitutionem exhæredationem, & præteritionem pertinentes numerantur.*

16 *Leges huius tituli de poſthumorum alienorum inſtitutione, exhæredatione, & præteritione agentes recenſentur.*

17 *Liberorum appellatione qui contineantur.*

18 *Lex fin. §. Parentes. verſic. item liberi. D. de gradib. explicatur.*

19 *Liberorum appellatione in noſtro titulo qui comprehendantur.*

20 *Priuatio præſupponit ius debitum.*

21 *Participia futuri neceſſitatē inducunt in noſtro titulo.*

22 *Rubrica. D. de hæredib. inſtituend. explicatur.*

23 *Poſthumus quis, vnde dicatur, & quomodo ſcribatur.*

24 *Cuiacij opinio refertur circa verbum.* Poſthumus. *Et cōtraria ſine ſcrupulo probatur.*

25 *Poſthumus proprie qui poſt mortem patris naſcitur, alij poſthumorum loco habentur.*

26 *Poſthumorum multæ ſpecies.*

27 *Poſthumus diuiditur in ſuū & non ſuum, & non ſuus, aut eſt*

Digitized by Google

eſt alienus, aut extraneus.

28 *Poſthumus ſuus, quis ſit.*

29 *Argumentum proponitur cõtra poſthumi ſui diffinitionẽ, & diluitur.*

30 *Poſthumus habetur pro nato quoties agitur de eius commodis.*

31 *Poſthumus ſuus, aut eſt ex proprio corpore, aut ex alieno.*

32 *Argumentũ proponitur circa diffinitionem poſthumi ſui ex alieno corpore, & reſoluitur.*

33 *Argumentum ſecundũ proponitur de primo Velleiano poſthumo, & reſpondetur.*

34 *Poſthumus alienus, quis ſit. proponitur opinio communis.*

35 *Poſthumus alienus, quis proprie dicatur, oſtenditur.*

36 *Poſthumi alieni vera diffinitio.*

37 *Verſiculus.* Ideòque. *§. poſthumo quoque, inſtit. delegatis, explicatur.*

38 *Poſthumus extraneus, quis dicatur.*

39 *Dictio,* ideòque, *eſt illatiua.*

40 *Poſthumi ad quatuor tantũ ſpecies reducuntur.*

41 *Poſthumus Aquilianus, quis ſit, & vnde originem trahat.*

42 *Poſthumus Velleanus, quis ſit ex primo capite.*

43 *Poſthumus Velleanus, quis ſit, ex ſecundo capite.*

44 *Poſthumus Iulianus, quis ſit.*

45 *Argumentũ proponitur contra explicationem poſthumorũ & ſubtiliter reſoluitur.*

46 *Poſthumus Cornelianus, quis ſit.*

QVAM † fuerit olim anxia, & ſcrupuloſa, 1
præcipuè iuxta liberos, teſtandi ratio oſtẽdunt in numera iuris Ciuilis, quòd interpretamur loca, ſed tum precipuè ad Cleantis lucernam elaboratiſsimum hoc Caij, Aquilij, Galli conſilium, à Quinto Ceruidio Scæuola interpretationibus illuſtratum, à Triboniano, ſub cap. 29. hoc tit. D. de liberis, & poſthumis, hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis, vel præteritis collocatum. Quò reſpicit tractatio tota hæc, quam ex hoc 28. Pãdectarum libro, idem Tribonianus attexuit: & ſexto Iuſtinianei Codicis, ex toto tit. 22. qui teſtamenta facere poſſunt:

Digitized by Google

ſunt:& libro ſecundo inſtitutionum,tit.10.de teſtamentis ordinandis:præſertim.l.quoniam.15.l. ambiguitates. 24.l.pręposteri 25.l.in teſtamentis 26.d.tit.22.Quibus,& apte,& belle coniunges,text.in l.Lucius Titius 88. §.fin. D.de legat,2.ibi.*Lucius Titius hoc meum teſtamentum ſcripſi,ſi ne vllo Iuriſperito,rationem animi mei potius ſecutus, quàm nimiā, & miſeram diligentiā.*Ex quo obiter animaduertes, veterū exactam adeò fuiſſe diligentiam hanc in teſtamentis ordinandis,vt ſine Iuriſperito vix quiſquamteſtamentum facere auderet:quemadmodum litem vix inſtituere,aut ſuſcipere,ſine aduocato,vnde Craſſus apud Ciceronem, 2. de Oratore Scæuolam ludens:*Si,inquit, nullum erit teſtamentū ritè factū,niſi quod tu ſcripſeris,omnes ad te ciues cum tabullis venient,omnium teſtamenta tu ſcribes vnus.* Quò etiam reſpicit Arriani locus lib.2.diſſertationum epitecti: Suetonij in Nerone,cap.32.*Deinde vt ingratorum in Principē teſtamenta ad fiſcū pertinerent,ac ne impune eſſēt ſtudioſis iuris,qui ſcripſiſſent,vel dictaſſent ea. Quô loco ſtudioſi Iuriſconſulti appellantur:* quemadmodum in l.1.D.de officio aſſeſſorum.& in l.Diuus.4.D. de var.& extraord.cognit. & apud Iacobum Cuiatium, lib.7.obſeruat.c.25.

Inter cætera principale ius de liberis heredibus inſtituendis,vel exheredādis,Caio teſte in l. inter cætera 30. hoc titulo.Cuius vt congrua ad ſuperiores coniunctio conſtet,ad quamque Iuris Ciuilis partem præſens hæc tractatio pertineat,intelligas:Iuſtiniani cōiungendi ſunt loci in §.fin.Inſtit.de iure naturali,in principio Inſtit. de rerum diuiſione.in §.fin.Inſtit.per quas perſon.nobis acquiritur, &in princip. Inſt. deexhered.liber.Ex quibus
2 deduces:Quod † cum omne ius quo vtimur,vel ad per
3 ſonas pertineat,vel ad res,vel ad actiones:Et † de rebus eò agatur,vt cognoſcamus,quibus modis nobis acquirantur.Acquirantur autem, vel ſingulæ res corporales, vel
4 per Vniuerſitatem:Quia † acquiſitio Iuris Ciuilis, quæ per Vniuerſitatem contingit,poſita eſt in ſucceſsione vniuerſi

uerſi iuris cuiuſque: quomodo ſuccedit ur † & viuenti, 5
& mortuo, *Viuenti*, vt fit per adrogationem.d.§.fi. Inſt.per
quas perſonas. Titul.Inſtit.de Acquiſitione per adrogationem
vbi latiſsimè ſcripſimus. Quam ſucceſsionem efficit
poteſtas iure conſtituta in adrogatum. Item † & per 6
monaſterij ingreſſum, ſi ſic ſit quis ingreſſus, vt in numero
Monachorum eſſe incipiat. Authentica ingreſsi. C.de
ſacr.ſanct.Eccleſ.iuncta communi interpretatione, quã
nouiſsimè ibi reſoluit GilKenius, ex num.3.cui addes Berouium,
quæſt.70.Tiraq.tract.de morte, 2.p. declaratione
14.Iulium Clar.& in eius additionibus, Baiardum, lib.5.§
teſtamentum, q.28.Tiraquel.de retract.linagier.§.1.glo.
8.n.20.Donelũ, lib.6.cap.1.& Oſualdũ in notat. lit. C.
Menchacã, lib.3.illuſtr.controu.c.105.num.20.&l.2.tit.
7.l.fin.tit.21.part.1.l.88.tit.18.p.3.l.17.tit.1.p.6.Et omnino
Decretum Concil. Trident. † Seſs.25.cap.16.de regularibus
vbi ſub anathemate præcipitur, ne vlla bona 7
Monaſterijs, ante nouiciorum tribuantur profeſsionem,
excepto victu, & veſtitu. Quod & in is qui ſui iuris ſunt,
etiam admittendum ex declarationibus Congregationis
Cardinal.animaduertit Petrus Marcilla ſtatim citandus.
Extra quàm ſi ingreſſus liberos habeat, inter quos
etiam poſt ingreſſum Monaſterij ei permittitur bona, quę
antę habuit diuidere. Quemadmodum † cauetur in Au- 8
thent.ſi qua mulier. C.de ſacroſanct.Eccleſ.d.l.88.d.l.17
Quibus addes Guidonem Pape deciſ. 110. Hieronym.
Magonium, deciſ.Florentina, 64.AndreãFachineum, lib.
6.controuerſ.c.69.Couarr.in cap.2.num.7.de teſtamentis.
Nauarrum, 1.tom.tit.de regularibus.§.quoad vltimas
voluntates, num.45.Molinam.de primogen.lib.2.cap.9.
num.5.Hieron, Ceuallos.lib.3.practic.communium, cap.
806.Petrum Marcilla in notis ad Concil.Trident.lib.1.
tit.12.c.17.& 19.Molinam Theologum, de iuſtitia, & iure,
tractatu 2.diſput.140.

Mortuo. † Quod ſolum fit per hereditatẽ, quæ acqui- 9

ritur

Digitized by Google

ritut variè; aliàs rectà, vt ex teſtamento, vel abinteſtato, aliàs per bonorum poſſeſsionem, aliàs per addictionem bonorum libertatum conſeruandarum cauſa. Quod extitulo Inſt. de teſtam. ordin. vſque ad titulum de ſucceſsionibus ſublatis quæ fiebant per bonor. vend. Iuſtinianus proſequit. ad quem nos copioſè ad notamus. † Quia ve-
10 rò acqui ſitio hæc, quæ per vniuerſitatem contingit, præcipue hereditate obuenit, & propter eam agitur de teſtamentis o mniquè ſuprema voluntate, quibus hereditates rectè deferuntur: harum rerum tractationes coniunctas videmus in Pandectis. Codice, & Inſtitutionibus.

11 Plane † quia etſi ad teſtamẽti vim, quo præcipuè hereditas defertur, teſtatoribus omnibus in cõmune libera ſit heredis in ſtitutio, neceſſaria huius vel alterius (vt paulo inferius audiemus) in parẽtibus autẽ liberorũ, aut inſtitutio, aut iuſta exheredatio: de officio parentum erga liberos, & qui liberi ad hoc officium pertineant, hoc toto titulo diſeritur; vbi, & de Nepotibus Poſthumis, qui poſthumorum filiorum loco habentur; & in his de formula galli Aquilij, & de lege Iunia Velleia agitur; quæque ſit vtriuſque ſẽtntia, enarratur. Totus ergo hic titulus de *liberis & poſthumis heredibus inſtituendis, vel exheredãdis, vel præteritis*: qui triginta duobus conſtat capitibus, de filiorum iam natorum, poſthumorum, & qui eorum loco ſunt inſtitutione, exheredatione, vel præteritione diſerit.

12 † Ad filiorũ *inſtitutionem* pertinet, l. ſi filius heres 16. l. ſub conditione 20. l. ſi filium 21. l. filius fam. 26. l. filius
13 28. in pr. l. inter cætera. 30. † Ad eorum. *Exheredationem.* l. 1. l. 2. l. 3. l. ſi a primo. 8. l. ſiquis poſthumos. 9. §. ſi filium exheredauero. l. in ſuis. 11. verſ. *Nec obſtat.* l. ſi ita ſcriptum 13. §. teſtamentum. l. ſi poſthumus. 14. §. ſiquis ita. l. idem eſt. 15. l. filij. 17. l. multi, non notæ. 18. l. cumquidam. 19. l. ſi filium. 21. l. filio. quem pater. 23. l. Titius. 25. in pr. l. filius. 28. l. ſi filio emancipato. 32.

14 † De eorumdẽ. *Præteritione* agit. l. ſi filius. 7. l. ſi à primo. 8. verſ.

Digitized by Google

8.verſ. *à ſecũdo autẽ,non exheredauero.*l.in ſuis.11. vbi ſcribi tur ratio,extenſio vero in.l.quod dicitur.12.in prin.& in §.1.l.ſi filio emancipato.32.

15 † Ad poſthumos ſuos,eorũque. *Inſtitutionem* referenda eſt.l.placet.4.l.ideoque.5.l.ſed eſt quæſitum.6. l. ſiquis poſthumos.9.in prin.& in.§.ſed ſi ex ea quę.1.& in.§.ſed ſi ex ea quam.3.& in.§.ſed ſiper adoptionem.4.l.commo diſsimè.10.l. ſi ita ſcriptum. 13.l. cum poſthumus.22.l. poſthuma.24.l.poſthumũ.27.l. filius.28.§.ſiquis ex certa 2.§.ſiquid eo tempore.3.&.§. quid autem.4. De illorum exheredatione in.l.ſi poſthumus.14.& de pręteritione in d.l.ſi poſthumus.14.& in.l.ſi filius heres.16.

16 † Denique de poſthumorũ alienorum. *Inſtitutione*,id eſt,de nepotibus à patre præceſsis,qui poſthumorum loco ſunt tractant.I.C.in.l. ſi filius heres. 16.l. filio quem pater.23.§.ſi Titius.l.Titius teſtamento.25.§.Lucius.l.ſi lius a patre.28.§.filius fam.& in difficilima.l. Gallus.29. in prin.& ſequentibus.§§. de *Exheredatione* in.d.l.filius. 28.§.filius fam.verſ.*Sed ſi heres ſit inſtitutus, vel exheredatus.* De *præteritione*,in.l.ſiquis,poſthumos.9.§. ſi filium.

17 † Ex quibus paulatim vides,quod etſi liberorũ appellatio latiſsimè pateat,ſoleatque ſignificare,tàm maſculos quàm fœminas,tàm natos quàm naſcituros, tàm primos quàm poſteriores,tàm naturales,quàm adoptiuos, & vt vulgò dici ſolet,natorum natos,& qui naſcentur abillis, l.cognoſcere.56.verſ. *Liberorum*.l.liberorũ.220. D. *de ver bo ſig*.l.ſed ſi hac.10.§.liberos.D.de iniusvocando.l.ſi do tali.48.D. ſolutò matrim.l. quid ſinepotes.6.D.de teſtam.tut.l.libertum.14.verſ. *Sed cum deliberis*.D. de excuſa. tut.l.1.D.de bon.poſſ.cont.tab.l.1.verſ. *& generaliter*. D. delegat. præſtand.l.3.ad fin.D.de aſsignand. libert. Qui bus non obſtat text. † in.l.fin.§. parentes, verſ. *Item liberi*.D.de gradibus;Quo non negatur deſcendentes vl- 18 tra trine potem liberorum appellatione contineri;ſed id tantum oſtenditur iure Romano non habere,eos ſpeci-

le nomen, quo ſignificentur: non enim dicitur *quadrine-
pos, quintinepos*; Sed generali appellatio. *deſcenden-
tium*, aut *poſteriorum* ſignificari, vt rectè poſt alios Iaſo.
num. 5. & 6. in. l. Gallus. §. videndum, Caldas Pereyra in.
l. ſi curatorem, verbo. *Sine curatore*. num. 48. Connan. libr.
19 10. cap. 1. num. 4. † In hoc tamen titulo hi *liberorum* ap
pellatione comprehenduntur, quibus teſtator hæredita-
tem relinquere tenetur, vel ex legis diſpoſitione, quales
ſunt *filij adoptiui*, vel ex ea, & naturæ ſimul, & teſtatorũ
communi voto, vt infra audiemus. In quibus tantũ intel-
20 ligi debet *exhæredatio*. † Quæ cum priuatio ſit neceſſa
rio ius debitum præſupponit. l. decem. 116. verſ. *Igitur*. D.
de verb. oblig. vt ad notauimus poſt alios in rub. inſtit.
eod. ad fin. & induces. l. quidã. 132. verſ. *In eo*. D. de verb.
obligat.

Secundò ex eadem obſeruatione percipies verũ ſen
ſum (quem, & iam ſup. num. 1. ad fin. inſinuauimus) con-
textus noſtræ rubric. Quo exprimitur hos liberos, & poſ
thumos neceſſariò, aut instituẽdos, aut nominatim exhe
21 redandos. † Eaque ratione per participia futuri enuncia
tũ, quod de *institutione*, & *exheredatione*, nõ ſic, quod *de præ-
teritione* dicitur. Quoniam cum ſuperiori titulo de *Teſtamẽ
tis, qui teſtamenta facere poſſunt, & quemadmodum teſtamenta
fiant*, de teſtamentis ordinandis, & quæ vt ea rata ſint, re
quirantur, agatur, & ſubiunxerit Tribonianus hanc de
liberis tractationem: Ideò *Inſtitutionis*, & *exheredationis*, per
verba expræſſam neceſsitatem denotãtia meminit: *Præte
ritionis*, non item vt rectè animaduertit Accurſ. in eadem
gloſſa rub. noſtrę quem ſequũtur. Alex. nu. 5. Iaſon. num.
fin. Peralta in rub. num. 9. & 10. infra de hered. inſt. Quia
ſi is qui teſtamentum facit, teſtãdi imprimis ius habuerit,
quæ præcipua inſpectio eſt. l. ſi quæramus. 4. illo. titulo la
tè nos in rub. inſt. Quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. vt il-
lud ratum relinquat, liberos quos, vel iam natos habet,
vel naſcituros ſuos heredes ſuſpicatur, inſtituat, aut ex
heredes

Digitized by Google

heredet oportet, ne alias ſi præteriti ſint, nati iniuſtum faciant teſtamẽtũ poſthumi, cum primũ naſcãtur illud rum pant.l.ſi filius.7.l.inter cætera.30.h.t.l.1.l.3.in. §. ex his Inſ.tit.1.Tex.in pr. Inſt.de exhered.libera. † Cui obſeruationi, & noſtræ rubricæ explicationi non obſtat, quod ex tub. D. de *hered. Inſtituendis*, &. C. eod. & de *neceſſ. ſeruis hered. inſtituendis* obijci ſolet, quæ rubricæ iiſden quibus noſtra inſcribuntur verbis, & tamen extraneorum heredum liberam, non neceſſariam inſtitutionẽ cõſtat. Quoniam licet nulla in hoc, vel illo homine inſtituendo neceſsitas verſetur, in illis titulis: benè tamen in eo, vt aliquis inſtituatur, cum heredis inſtitutio caput ſit teſtamenti, nullumque, ſi heredem non habeat, ſit.l.1. D. de vulgar.l.proximè.3.D.de his quæ inteſt.delent. diximus in rub.ex num.2.Inſtit.de hered.Inſtit.vbi quid hodie iure Hiſpano in praxi obtineat, docuimus, illud autem ex prioribus huius rubricæverbis obſerues velim, quod, etſi *Liberorum* meminerit in ea ideo Tribonianus, vt & nepotes, & cæteros deinceps comprehẽderet: alia etiã huius verbi ratio addi poteſt: nimirum, vt illi comprehenderẽtur tantummodo qui neceſſario inſtitui debent, id eſt, *Legitimi*, non autẽ *naturales* qui *Filiorum* appellatione continentur, non verò *Liberorum*, iuxta ea quæ à curatè ſcripſimus in pr.ex num.35.I.de pupillari ad interpretationem l.lucius.45.verſ.*Aliter*.D.de vulgari. Diximus, qui *Liberorum* appellatione in hoc titulo exprimantur; ſubijciamus de *Poſtumis* non nulla. † Iuxta cuius verbi notationem, & de ductionem variant nimis, & antiqui, & iuniores interpretes. Azo in.Rub.C.eod.Accur.in.l.3. §. 1. verbo. *Dum taxat*, infra de iniuſto rupto, quos frequentius ſequuntur alij inter quos Duar. ad hunc titulũ, cap. *De poſthumis*. Pet. Gregor.2.part.ſyntagma. libro.10.cap.3. nu.4. *Poſtumos*, quaſi poſt humatum patrem natos dici, tradunt, quemadmodum *Proculus* dicitur patre procul à patria exiſtente natus. Ioan. Ronche Gallus in princ. num. 27. Inſt.de bon.

A 5 poſſe

Digitized by Google

poſſeſsio, à qua notatione, non multum diſtat, alia quam ſcripſit Fortunius Garcia in pr. l. Gall. n. 29. Io. Balognet. num. 20. Ang. Spannochius particula. 8. nu. 14. vterque in hac. rub. vt poſthumus dicatur quaſi *Poſtea humanatus.*
24 In quẽ ſenſũ accepiſſe videtur. † Iacobus Cuiacius, lib. 3. obſer. cap. 4. qui ſine vlla aſpiratione hanc vocem ſcribendam, & pronunciandam contendit, quæ opinio ſi vera eſt, dictio *Poſthumus* non eſt compoſita, ex duobus ſimplicibus, nempe *Poſt.* &, *humus.* Sed formata à ſola dictione *Poſt.* producta per particulam *Vmus,* nihil ſignificantem, ſed gratia melioris ſoni. Quæ controuerſia, quamuis innanis multis videatur, doctiſsimorum tamen hominũ ingenia ita torſit, vt non ſibi ſatis conſtent, ſed induas diuiſi opiniones inuicem pugnent. Cuiacij opin. quam, & alijs pluribus locis ipſe confirmat, & neruoſè defendit, præſertim ſub nomine. Ant. Mercatoris, lib. 2. notatorũ ad Ioann. Robert. ca. 2. magis probãt Godoffred. Briſon. Hotoman. Ioann. Borchalten. Hermanotus Vulteius, Boetius, Epon. Ang. Spannochius, quos prętermiſsit Philipp. Maſsinius in pr. l. Gallus numer. 26. retulit tamen Petr. Giltrenius in rub. ex num. 2. C. hoc. tit. & vterque ſex argumenta, quæ citati pro ſua adducunt ſententia contrariam, vt ſit cum aſpiratione efferenda hæc vox, iuxta eã notationẽ quã. ex Accurſ. retulimus magis probãt Alci. lib. 8. Parerg. cap. 13. Conna. lib. 10. com. cap. 3. Alex. ab Alex. lib. 10. Dier. Genial. ca. 9. vbi multa in eius additionib. And. Tiraquelus. neruoſè Ioann. Robertus, lib. 2. controuerſ. iur. & iterum. lib. 2. animaduerſionum. cap. 1. Pro qua, & alia ſex argum. Maſsinius, & Gilkenius conſtruũt Hæc, vt verior, crebrius admittitur, & ſine ſcrupulo probanda eſt ex l. 3. §. Poſthumos autẽ infra tit. 1. alia omittimus, quæ præter iam relatos in rẽ hãc adducunt Schraderus in ſuo lexico, verbo. *Poſthumus.* Vveſembekius in. §. poſthumi. Inſt. hoc. tit. Gæddeus in. l. nomen filiarum 164. n. 1. D. de verb. ſig. Petrus Ricciardus in. d. §. poſtumi

n. 42

n.43.vbi,& n.5.Hanc denotatione pcſthumi diſceptatio nem,ne inanis, & ſine fuco vobis videatur, inducunt Bart.in l. Gallus,in princip.nu.7.Iaſon, num. 53. Alciat. num.44.Ruynus,num.29.Ioann.Bolog.num.156. Socin. Iunior.num.43.ad quæſtionem de ſtatutis de poſthumis loquentibus,an eis illi tantùm comprehendantur, qui mortuo iam patre naſcuntur,an & qui,& eo viuo poſt teſtamentum lucem aſpexerunt. In qua varie diſtinguunt. Ad partes diſputat Philipp. Maſsinius in d.l.Gallus.ex n. 93.ad num.101.eum vide præter iam relatos:item,& Alexand.Galuanum in præludijs ad l.Gallus.ex num. 20. cũ multis ſequentib. Oſualdus ad Donelum(qui in poſteriorem etiam inclinat partem)lib.6.cap.11. lit. F.

† *Poſthumus* ergo proprie *ille eſt,qui poſt mortẽ patris naſcitur:* quamuis(præcipue in vſu iuris)& illi quoque dicantur *poſthumi*,qui viuo patre,cæterum poſt teſtamentum factum naſcuntur:habita ratione cogitationis,& mentis teſtatoris,qui putabat ſe protinus moriturum ante ventris editionem,& partum:non quod verè poſthumi ſint. Qua ratione de illis,tamquam de veris poſthumis,& authores & interpretes iuris loquuntur,vt & nos vbi ſupra obſeruauimus. 25

† Enaſcitur hinc, vt in eodẽ vſu iuris, poſthumorum non vna,ſed multæ ſint ſpecies,vt videbis apud Accurſ. in rubr.C.eodem,quas ordinarij hìc,& eo loci proſequũtur,& nouiſsimè Maſsinius ad l.Gallus in princip. ex nu. 107.ad num.146.Cilkenius num.21.Galuan.ex num.62. qui rectè animaduertit,earum pleraſque non nouas ſpecies poſthumorum eſſe,ſed modos ſiue rationes varias, per quas quis agnaſcendo , vel in locum alterius ſuccedendo ius rumpendi teſtamenti(vt ille qui vere poſt mortem,& funus patris naſcitur)habeant,vt latiùs poſteà oſtẽdemus. Interim illud adnotantes. Summam poſthumorũ diuiſionem † in tres tantummodo partes deduci. Quidam enim poſthumus ſuus eſt; quidam non ſuus, ſiue alienus: 26 27

Digitized by Google

nus: Is præterea qui alienus eſt, ideſt non ſuus, eſt aut alienus, aut extraneus, quomodo exaudienda eſt diuiſio Lelij Taureli, & Cuiacij in princip. d. l. Gallus, Marij Salomonij ibidem, num. 8. & 9. & à nobis tradita in d. §. poſthumi, num. 8. Et quæ traddunt de poſthumorum diuiſione. Duaren. lib. 2. diſput. cap. 38. Connan. libr. 10. cap. 3. nu. 4 Ioann. Aquilinus in §. & quid ſi tantum, ex num. 9. Ioannes, Angelus in antiparadoxis, cap. 28. Ioann. Robertus, lib. 1. recept. lectio, cap. 3. Partes ſygillatim enarremus.

28 Poſthumi ſui definitionem ſcripſit Iuſtin. in §. Ita demum. verſic. *Poſthumi*: Inſtit. de hered. quæ ab inteſt. def. vt *Poſthumus ſuus is ſit qui natus, heres ſuus teſtatori futurus eſt.* Dixi. *Qui natus*, ſcilicet *nunc*, & poſt mortem, ſiue teſtamentum patris, ſi teſtatore adhuc viuente naſceretur, in eius poteſtate foret, & primum ſuccedendi locum teneret. Nullus ergo poſthumus eſt ſuus interim dũ eſt in vtero, quia ſcilicet eo tempore non eſt ſub teſtatoris poteſtate. l. fin. D. de collat. bon. l. fin. D. de adſign. libert. & perconſequens non eſt ſuus. l. lege Cornelia 12. ad fin. D. de teſtament. § ſui. Inſtit. de hered. qualit. & de hereditaribus, quæ ab inteſt. defer. quomodo, d. verſic. *Poſthumi*, interpretantur poſt alios. Pinel. in rubr. C. de bon. matern. 2. part. num. 37. Pereyra in l. ſi curatorem, verbo, *Sine curatore*. num. 76. Ioann. Gutierr. in §. ſui. Inſtit. de hered. qualit. & diferentia, eleganter Anton. Faber omnino videndus lib. 10. cõiecturarum, capit. 10. ad fin. verſic. *Itaque ſuum poſthumum.*

29 †Quod ſi ſubtiliter vrgeas. Ergo nullus vnquã poſthumus eſt ſuus. Probo conſequentiam. Loquimur de eo qui naſcitur poſt mortem patris. Ergo de eo qui nec fuit, nec eſt, nec eſſe poterit ſub eius poteſtate. Ergo de eo qui ſuus vnquam eſſe poterit, ex d. iurib. Reſpondebo. Sequentib. definitionis verbis, ibi: *Heres ſuus teſtatori futurus eſt.* Quibus aperte res ſignificatur: & oſtenditur, poſthumum in vtero ſuum heredem non eſſe: Natum ſuum eſſe, ſi eius ſit con-

ditio

Digitized by Google

ditionis,vt ſi viuo patre naſceretur,in poteſtate eius eſſet futurus,d.verſ. *Poſthumi.*Hoc ideò, † quia antiqui libero 30
vētri,ita proſpexerunt vt in tēpus naſcendi omnia ei iura reſeruarent,& hodie natus,perinde eſt, ac ſi ex tempore conceptionis,& fuiſſet in rerum natura,& in patris poteſtate,l.qui in vtero 7.& 26.D.de ſtatu homin.l.intelligendus 153.D.de verbor.ſignific.iuncta l.ſi Titius 6.&ſequēti.D.de ſuis,& legitim.l.antiqui.3.D.ſi pars hered. pet.l. vtrum 7.D.de rebus dubijs.Ergo quamuis veriſsimū ſit, ſine patria poteſtate ius ſui heredis,ſiue ſuitatem contingere non poſſe.Receptum etiam eſt,vt ſi non actu, attamen potentia,& aptitudine patria poteſtas conſideretur, d.l.lege Cornelia.§.interdum.Inſtit. de hered. quæ ab inteſt.qua retrotractiua fictione ſuitas in poſthumo ſuo
conſideratur. Sane is poſthumus † ſuus, aut eſt ex pro- 31
prio corpore,aut ex alieno.Ex proprio,vt qui ex marito, &vxore naſcitur,d.l.placet 4.h.t.Ex alieno,eſt nepos qui ex filio defuncto, vel emancipato aui in poteſtate conceptus naſcitur.l.quid ſi nepotes 6.ad fin.D.de teſtam. tu
tela † Nec dicas hunc eſſe Galli poſthumum, indeque 32
alienum.l.Gallus. in princip. iuncta l.pen. ibi. *Et obtinuit Galli ſententia alienos quoque poſthumos,&c.*infr.delegat.1.Loquimur enim nunc de nepote ex defuncto filio in poteſtate,concepto poſt aui teſtamentum,eo tamē ſiue mortuo, ſiue viuo nato: Gallus verò de eo qui poſt eiuſdem aui mortem natus fuit,d.l.Gallus,in princip.ibi: *Poſt mortem.* Quem alienum poſthumum eſſe cōſtat, audiemuſque pau
lò inferius.Quod † ſi ſubtiliter vrgeas,ſaltim ea defini- 33
tione comprehendi primum Velleanum poſthumum,quē conſtat eſſe eum,qui poſt aui teſtamentum naſcitur,eo tamen viuo,defuncto licèt iam filio eiuſdem nepotis patre, d.l.Gallus.§.nunc de lege,qui poſthumus ad alienorum ſpecies de quibus in tota l.Gallus.Tractat Scæuola I.C. pertinet.Reſpondebo noſtram hanc definitionem de eo nepote poſthumo intelligi,qui in aui poteſtate ex filio cō

ceptus,

ceptus, poſt vtriuſque, & patris, & aui ſucceſsiue defun-ctorum mortem naſcitur: quem conceptum viuo auo, & natũ vtriſque & patre, & auo ſucceſsiue mortuis fuiſſe, vt ſuus agnaſceretur ſufficit, & vtriq; & patri, & auo vere poſthumum fuiſſe cõſtat; & nec ad Gallum, nec ad primum, nec ad ſecundum legis Velleæ caput pertinere, & latiùs infra ad d. l. Gallus, audiemus.

34 Ex his, definitionis alieni poſthumi noua deſcendit explicatio. Putarunt enim frequentius interpretes alienum poſthumum eſſe, & in vſu iuris dici eum, qui omnino teſtatori extraneus eſt, ducti authoritate Iuſtiniani in §. poſthumo. Inſtit. de legatis. vbi cum eam deſcribi inficias eat nemo, ibi. *Eſt autem alienus poſthumus qui natus, inter ſuos futurus hæres teſtatori nõ eſt.* Sic illam exponunt, vt de eo Iuſtinianũ accipiamus, qui omnino naſcitur extraneus, & non inter ſuos ipſius teſtatoris hæredes. Sicque locum hũc efferũt. *Eſt alienus poſthumus qui natus* (hìc continent ſpiritum) *inter ſuos futurus hæres teſtatori non eſt.* Vt ſi ſenſus. Alienus poſthumus intelligitur, qui poſtquam eſt natus, non eſt futurus inter ſuos hæredes teſtatori. Quomodo interpretatur poſt Theophilum, Hotoman. & Cuiacius ibi, Alciatus, li. 3. paradox. cap. 2. Eman. Coſta in §. poſthumus. illo tit. n. 1. Taurellus ad d. l. Gallus. in prælud. ſecurè Anto. Faber, lib. 9. coniect. cap. 1. in princip. Pro hac interpretatione facit, definitionem eam intelligi debere iuxta exemplum ab eod. Iuſtinian. ſtatim ſubiectum, ibi. *Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus auo.* Ergo poſthumus alienus ibi definitus non eſt natus ex ſuo, nec inter ſuos, cum filius emancipatus qui in poteſtate non eſt, ſuus non ſit, ſed extraneus. §. cæteri. vbi diximus. Inſt. de hæred. qualit. quo eodem argumento, omnes ferè, & antiqui, & iuniores interpretes conuincunt, poſthumum alienum, & poſthumum extraneum non differre.

35 Nos contra docemus, contendimuſque hoc eodem loco differentiam inter eos conſtitui, & vtrumque à ſuo valde

Digitized by Google

valde differre: eumque textum iuxta antiquorum lectionem diſpungendum, vt Accurſ. ibidem placuit, qui verba *inter ſuos* coniungit cum verbis præcedentibus. *Eſt alienus poſthumus qui natus inter ſuos*. proſequuntur Fortun. num. 5. Marius Salomonius, num. 3. in l. Gallus; in princip. vbi ſtrenue defendit Philippus Maſsinius ex nu. 113. Adiunctis enim ſequentibus, *hæres teſtatori futurus non eſt*. Præcipua imprimis conſtat inter poſthumum ſuum, & alienum differentia. Vterque inter ſuos, naſcitur, alter ſtatim vt naſcitur ſuus eſt teſtatori hæres, vt ſup. nu. 8. audiuimus, alter non ſtatim futurus hæres, licet & inter ſuos natus ſit, à quibus omnino extraneus differt poſthumus, qui nec inter ſuos, nec ex ſuis, nec futurus vnquam teſtatoris hæres naſcitur.

Senſus ergo totius definitionis eſt, poſthumus alienus eſt, qui natus inter ſuos, ideſt ille qui ſi eſſet natus tẽpore conditi teſtamenti, & viuẽte teſtatore ex aliquo ſuo qui ſcilicet eſſet in primo gradu patriæ poteſtatis, tamen hæres teſtatori futurus non eſt; ideſt nõ haberet immediatam qualitatem futuræ ſuitatis, quam tamen nanciſceretur, ſi eius pater de medio tolleretur. † Non obſtat verſiculus. *Ideòque*. In eodem §. poſthumo. quoniam in eo nõ ponit Iuſtinianus exemplum alieni poſthumi ab eo definiti: ſed ex definitione infert, conceptum nepotem, ex filio emancipato, qui filius non eſt ſuus auo, non eſſe poſthumum alienum eidem auo, ſed omnino extraneum. Ideſt, qui numquam, nec pendentem ſpem ſuitatis, etiam patre de medio ſublato, habere potuit, qui planiſsimus eſt ſenſus illorum verborum. † *Ideòque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat poſthumus auo*. Suadet & natura dictionis. *Ideòque*. † Quæ illatiua eſt, vt noſtri dicunt. l. teſtium §. D. de teſtib. l. aliud 71. l. malum 242. in ptinc. D. de verbor. ſign. §. Apum Inſt. de rer. diuiſ. Rebuff. in l. ager 27. §. ſtipendium. D. de verb. ſign. Alber. in dictionario, verbo. *Ideòque*, ex quibus iam cõſtat, quid *poſthumi*, vox ſignificet, vnde

vnde ſumpta, & quæ poſthumorum diuiſio iuxta huius noſtri tituli enarrationem omittimus alias quas alij proſequuntur. Præcipuè Cuiacius ad l. Gallus in præludijs. Maſsinius, vſque ad n. 146. Alciat. lib. 9. Parerg. c. 1. Gilkenius in rubr. C. eod. ex n. 20. quibus ſunt addendi à nobis relati in d. §. poſthumi. n. 12. & omnibus eruditus Boetius Epon Friſius ad d. l. Gallus, in pr. ex n. 33. qui cæteris melius hanc ſuorum, alienorum, & extraneorum poſthumorum differentiam inſinuauit.

40 Verùm quia, quæ præcipua, & maxima huius tituli in ſpectio eſt, de his alienis poſthumis diſputat, de quibus ad Galli conſilium, & Iunij Vellei primum, & ſecundum caput, & Saluij Iuliani ſupplementum Quintus Cerbidius Scæuola ediſſerit in tota l. Gallus interim dum eo noſtra peruenit; quamuis octodecim modos, quibus hi nepotes alieni poſthumi conſiderari poſſunt, enumeret Boetius in protheorys ad d. l. Gallus ex num. 10. quatuor tamen ſolum modò à Gallo, Velleo, & Iuliano animaduerſos, aio: ad quos vniuerſæ ſpecies poſthumorum nepotum, vel vlteriorum deſcendentium reduci poſſunt. Si de eis dubitatur, incertumque ſit an teſtatori quando que ſint ſui heredes futuri, an non ad quos tota illa diſputatio refertur,

41 † *Primus* eſt de nepote poſt aui teſtamētū nato, mortuo iam vtroq; & auo ſcilicet, & filio eiuſdē nepotis patre; eodem tamen filio poſt aui teſtamentum præmortuo. Qui quidem nepos verus eſt poſthumus, tum filio teſtatoris patri ſuo, tum auo de quo quia formula Galli tractat, *Aquilianus poſthumus* à noſtris nuncupatur latè in princ. d. l. Gallus.

42 † *Secundus* eſt de nepote poſt aui qui dem teſtamentum nato, ſed auo adhuc viuo: mortuo tamen poſt eiuſdem aui teſtamentum, & ante poſthumi natiuitatem filio eiuſdem nepotis patre: qui nepos impropriè poſthumus eſt auo, cum eo viuo, licet poſt eius teſtamentum natus ſit de quo primum caput legis Velleæ loquitur d. l. Gallus. §. nunc de lege ideoque Velleanus dicitur.

Digitized by Google

citur. † *Tertius* eſt de nepote ante aui teſtamentum nato 43
vtroque,& auo,& filio,eiuſdem nepotis patre viuo ; ſed
poſtea ab auo teſtamento facto,poſt illud ante aui mortem
eodem filio fam.nepotis patre præmoriente.Qui nepos
licet poſthumus non ſit, nec propriè,nec impropriè,
pro poſthumo tamen habetur, eo quod poſt teſtamētum
ſucceſſerit in locum ſui ad quem, quia ſecundum eiuſdē
legis Velleæ caput expectat.d.l.Gallus.§.Sequenti parte
l.poſthumorum.13.infra de iniuſto rupto. §.poſthumorum.
Inſt.de exher.liber.ſecundus Velleanus poſthumus
dicitur. † *Quartus,& poſtremus eſt* de nepote poſt aui teſta 44
mentum nato:viuo tamen vtroque, & auo,& filio eiuſdē
nepotis patre,eoque ante auum decedente. Qui nepos,
licet impropriè poſthumus eſt auo,quia poſt eius teſtamē
tum natus.De quo quia,nec Galli formula, nec lex vella,
fuerat loquta,eius capitibus commixtis Saluius Iulianus
I.C.diſputat in.d.l.Gall.§.ille caſus vnde Iuliani poſthumus
noſtris eſt.De quibus ſpeciebus fuſsius in eiuſdem
legis Gallus commentarijs audiemus. Nunc illud admonuiſſe
ſufficiat,eos omnes poſthumos ad neceſsitatē,quę
verbis noſtræ Rubricæ iniūgitur,pertinere.† Quod ſi,his 45
præcognitis alienorum poſthumorum ſpeciebus inſtes
& vrgeas ex obſeruatis ſupra num.8.& contenda poſthumum,
ex alieno corpore natum, id eſt nepotem ex filio
quem ſuum eſſe diximus, adeò ſimilem Aquiliano,& primo
Velleiano,vt vix ab illis ſecerni poſsit. Reſpondeuo.
Nepotem ex filio conceptum,& natum patre, & auo defunctis:
patre tamen prius, deinde auo,quia in eius poteſtate,
& à nomine præceſſus naſcitur, auo ſuum hæredem
agnaſci,&de eo imp.loqutum in d.verſ.poſthumi,omnia
eius verba probant : Huncque nepotem ſuum poſthumū
eſſe,& naſci ſimpliciter,& abſolutè quia interſuos,&ſuus
naſcitur.Tum maximè cū de legi.ſucceſ.tractatur,de qua
inſt.ibi.Sanè ſi de eius iure quoad teſtamentariam cauſā
diſputes:niſi ponas,eo concepto , patre tamen iam mor-

Digitized by Google

tuo, auum teſtatum, alienus, & Aquilianus erit. Id ſi admi tas nimirum poſt eius concep. & patris mortem, auum teſtam. feciſſe, quid differat ab alijs de quibus Gallus, Velleius, & Iulianus planè percipies: nihilque intereſſe an viuo, an mortuo auo natus ſit. Quo modo ſupplenda ſunt tradita d. num. 8.

46 † His denique vltimum Cornelianum poſthumum addo cum quis quippè filius teſtaméto iam facto, nō poſt veram, ſed fictam patris mortem naſcitur, & Cornelia lege, captiuorum fauore inducta, teſtamento confirmato. l. lege Cornelia. 12. D. de teſtam. l. lex Cornelia. 28. D. de vulg. quaſi agnaſcendo illud rumpit. l. qui vxorem. 15. D. de iniuſto rupto. Cuiac. in. d. l. lege Cornelia. Maſsinius iam relatus. num. 14. diſputat latè Ant. Feber, lib. 10. coniecturarum cap. 9. 10. & 11.

De neceſſaria filij familias inſtitutione antiquo, & nouo iure; & an hodie teſtamentū nullum eò præterito poſt nouam, l. 1. tit. *De los teſtamentos*. lib. 5. nouæ Recopil. & interpretat. l. inter cætera, 30. cum alijs. D. de lib. & poſthum.

CAPVT SECVNDVM.

1 *Ordo, & diſpoſitio Pandectarum reprehenditur.*

2 *Filius in poteſtate neceſſario hæres inſtitui, aut exheredari debet.*

3 *Ratio vera huius neceſſariæ filiorum inſtitutionis, vel exhæredationis.*

4 *Inſtitutio hæredis caput, & fundamētū eſt teſtamenti, & ſine ea totum corruit.*

5 *Duo inſolidum hæredes eſſe non*

Digitized by Google

non poſſunt.

6 *Filio in poteſtate præterito, nullum eſt teſtamentum.*

7 *Neceſsitas ſucceſsionis ex qualitate ſuitatis naſcitur.*

8 *Lex cum ratio de bonis damnat. late explicatur.*

9 *Argumenta quædam, circa neceſſariam filiorum inſtitutionem, vel exhæredationem referuntur.*

10 *Incluſio vnius, excluſio alterius.*

11 *Præteritio, exhæredationem veram inducere videtur.*

12 *Neceſſaria filiorum inſtitutio, vel exhæredatio defenditur.*

13 *Qualitas ſuitatis non niſi ciuili modo remouetur.*

14 *Exhæredatus ius ſuitatis amittit ſecundum Accurſij, & aliorum opinionem: ſed cõtrarium verius.*

15 *Exhæredatio vim non habet, niſi adita hæreditate.*

16 *L. in ſuis, hoc tit. in illis verbis.* Nec obſtat quod liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat *declaratur.*

17 *Præteritio matris, quare habetur pro exhæredatione.*

18 *L. illud. §. ad teſtamenta. D. de bonorum poſſeſsione. contra tabullas interpretatur.*

19 *Filia, & nepos licet ſui hæredes eſſent non tamen neceſſario inſtitui, vel exhæredari debebant I. Conſultorũ ſæculo attento.*

20 *Suitatis ciuilis, qualitas debilior eſt in filia, & nepote, quã in proprio filio.*

21 *Filius ſuus hæres pure inſtitui debet, non ſub conditione, niſi vel in eius ſit poteſtate, vel in conditionis defectum exhæredetur.*

22 *Filia, & nepotes ſui hæredes ſub quacunque conditione recté inſtituuntur.*

23 *§. filia. legis certum §. D. de iniuſto rupt. latiſsimè, & præter omnes, vſque ad hunc diẽ interpretatur.*

24 *Coſtæ, Cuiacij, & Hotomani refertur interpretatio.*

25 *Coſtæ, & aliorum interpretatio conuincitur.*

26 *Vera interpretatio refertur.*

27 *Adoptione, vel adrogatione filij filiæve, teſtamentum rũpitur, ſi omnino extraneus adoptetur, vel adrogetur.*

28 *Filia, vel nepos teſtatoris ab eodem emancipati, ſi iterum adoptentur, vel adrogentur, teſtamentum non rumpunt, & redditur ratio.*

Digitized by Google

29 *L. certum. 8. d. de iniuſto rupto. cum. §. filia coniungitur, & catenatur.*

30 *Obiectio quædam de filio naturali: contra veram. §. filia. interprætationem.*

31 *Obiectioni reſpondetur, & interprætatio concluditur.*

32 *L. inter cætera* 30. *in illis verbis.* Ne prçteritis iſtis rũpatur teſta. *interpretatur.*

33 *L. dum apud hoſtes. 31. huius tituli. latiſsime interpretatur.*

34 *Fictione legis Corneliæ, & poſt liminij. captiuorum iura conſeruantur.*

35 *Poſt liminij ius qua ratione fuerit introductum.*

36 *Status captiui ſeparatur à iure captiui.*

37 *Status, & dignitas differunt.*

38 *Status controuerſia poſt quinquenium, non mouetur.*

39 *Concilium Trident. ſeſſ. 25. cap. 19. de Regula à ratione tituli* : Ne de ſtatu defunctorũ, &c. *fluxiſſe videtur.*

40. *Status captiui in pendenti non eſt, ſed iura omnia, tâm patris, quâm filiorum ſunt in pendenti.*

41 *Status captiui cur nõ poſsit eſſe in pẽdẽti? traditur vera ratio*

42 *Ius patriæ poſtatis ad poſt liminij pertinet fictionem.*

43 *Ius naturale, vel gentium, fictione legis corrumpi, aut extingui non poteſt.*

44 *Captiuus cur non habeatur prociue Romano vera traditur ratio.*

45 *Fictio legis Corneliæ cur inventa.*

46 *§. ius autem poteſtatis. Inſt. de patria poteſt. remiſsiue declaratur.*

47 *L. dum apud hoſtes. 31. huius tituli, & l. lege Cornelia 12. in fine. ſupr. de teſtamentis interprætantur.*

48 *l. ſi quis filio. 6. §. ſed ſi pat. ff. de iniuſto rupto, intelligitur*

49 *L. ſi pater. 9. & l. ſed nec filius. 10. ff. de iniuſto rupto none, & eleganter explicantur cum doctiſsimo Cuiatio.*

50 *Bonorum poſſeſsio contra Tabulas remedium reſciſſorium eſt.*

51 *L. quod vulgo. 19. ibi:* contra lignum. *ff. de bonor. poſſeſſ. cõtra Tabulas. explicatur.*

52 *L. is qui in poteſt. 15. & l. ſi duo. 16. ff. delegatis præſtandis contra tab. bonor. poß. petita remiſsiue interprætãtur cum Cuiacio, Fabro, & alijs.*

53 *Teſtamẽt. in quo fil. fam. præteritus eſt nullũ eſt abinitio.*

54 *Teſtamẽtum in quo filius eſt*

præ-

Digitized by Google

noſtram rationem plures aliæ, quas Bart. & alij tam in d.
l. in ſuis. quàm alibi ſcripſerunt, reducendæ ſunt. Præſer-
tim laudata, & exornata à Petro Gilkenio in Rubrica. C.
de lib. præteritis. ex n. 4.

† Sed ei obſtant non parùm ſequentia. Primùm, neceſſa 9
riam non videri expreſſam filij exhæredationem, vt is ab
hæredatione remoueatur; ſed extranei hæredis ſuffice-
re inſtitutionem. † Incluſio enim vnius, alterius excluſio
eſt. d. §. ſi duobus vehiculum. l. 3. §. ex contrario. D. de ac 10
quir. poſſ. l. hæreditate 19. §. pater peculij. D. de caſt. pec.
l. ſi inter mè 15. ibi: *Quia eo ipſo*. D. de excep. rei iud. indu-
ceſque, & deciſsionem & rationem. §. Poſteriote. Inſt.
quib. modis teſtam. infirm. Deinde, † nam ex præteritio- 11
ne veram exhæredationem induci argumento eſt. l. ſi pa
tronus 12. in prin. D. de bon. libertor. Item, & deciſsio
textus. in §. fin. Inſt. de exhæred. liber. Prætereà & illud
mouet, quod legato, aut fideicommiſſo à patre filio in eo
dem teſtamento dato, induci obliuionis coniectura non
poteſt. §. Poſthumi. Inſt. de exhæred. liber. Indeque quia
non præteritus, teſtam. valere opporteret, licèt neque in-
ſtitutus, neque exhæredatus filius eſſet, quod tamen ne-
gat I. C. in l. ita tamen 27. §. *qui rogatus*. D. ad S. C. Trebel.

† Quibus vt occurras reſpondebis, benigna interpreta- 12
tione, & quaſi diſimulatione inductum, vt quo caſu filius
præteritus eſt, extraneo hærede inſtituto, non tam ani-
mum exhęredandi, & excludendi filium à propia ſucceſ-
ſione patrem habuiſſe dicamus; quàm in magna mortis 1
perturbatione conſtitutum, oblitum quidem fuiſſe, & fi-
lij non meminiſſe: quaſi ſi meminiſſet, non ſit credendũ,
adeò durum, & in humanum exiturum, vt filium tam
ſtricto ſanguinis vinculo, ſibi coniunctum à ſucceſsione
ſua, & quæ ex eius voto illi paratur; repelleret, & deijce-
ret. Vndè certo & indubitato, non coniecturato paren-
tum iudicio, filios eſſe remouendos, & exhęredandos
placuit: quò referenda ſunt & I. C. verba in l. r. 2. & 3. in

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

nus:Is præterea qui alienus eſt,ideſt non ſuus,eſt aut alienus,aut extraneus,quomodo exaudienda eſt diuiſio Lelij Taureli,& Cuiacij in princip.d.l.Gallus, Marij Salomonij ibidem,num.8.&9.& à nobis tradita in d.§.poſthumi,num.8.Et quæ traddunt de poſthumorum diuiſione. Duaren.lib.2.diſput.cap.38.Connan.libr.10.cap.3.nu.4 Ioann. Aquilinus in §.& quid ſi tantum,ex num.9. Ioannes,Angelus in antiparadoxis,cap. 28. Ioann. Robertus, lib. 1. recept. lectio, cap. 3. Partes ſygillatim enarremus.

28 Poſthumi ſui definitionem ſcripſit Iuſtin. in §. Ita demum.verſic. *Poſthumi*:Inſtit.de hered.quæ ab inteſt.def.vt *Poſthumus ſuus is ſit qui natus,heres ſuus teſtatori futurus eſt.* Dixi. *Qui natus*,ſcilicet *nunc*,& poſt mortem, ſiue teſtamentum patris,ſi teſtatore adhuc viuente naſceretur,in eius poteſtate foret,& primum ſuccedendi locum teneret. Nullus ergo poſthumus eſt ſuus interim dū eſt in vtero,quia ſcilicet eo tempore non eſt ſub teſtatoris poteſtate.l.fin. D. de collat.bon.l.fin.D.de adſign.libert.&perconſequens non eſt ſuus.l.lege Cornelia 12.ad fin. D.de teſtament.§ ſui. Inſtit. de hered. qualit.& de hereditatibus, quæ ab-inteſt.defer.quomodo,d.verſic.*Poſthumi*, interpretantur poſt alios.Pinel.in rubr.C.de bon.matern.2. part. num. 37.Pereyra in l.ſi curatorem,verbo,*Sine curatore*. num. 76. Ioann.Gutierr.in §.ſui.Inſtit.de hered.qualit. & diferentia,eleganter Anton.Faber omnino videndus lib.10.cōiecturarum,capit.10.ad fin. verſic. *Itaque ſuum poſthumum.*

29 †Quod ſi ſubtiliter vrgeas.Ergo nullus vnquā poſthumus eſt ſuus.Probo conſequentiam.Loquimur de eo qui naſcitur poſt mortem patris.Ergo de eo qui nec fuit,nec eſt, nec eſſe poterit ſub eius poteſtate. Ergo de eo qui ſuus vnquam eſſe poterit,ex d.iurib.Reſpondebo.Sequentib. definitionis verbis,ibi:*Heres ſuus teſtatori futurus eſt.* Quibus aperte res ſignificatur:& oſtenditur,poſthumum in vtero ſuum heredem non eſſe:Natum ſuum eſſe,ſi eius ſit con-

ditio

ditionis,vt ſi viuo patre naſceretur,in poteſtate eius eſſet futurus,d.verſ. *Poſthum.* Hoc ideò, † quia antiqui libero 30
vẽtri,ita proſpexerunt vt in tẽpus naſcendi omnia ei iura reſeruarent,& hodie natus,perinde eſt, ac ſi ex tempore conceptionis,& fuiſſet in rerum natura,& in patris poteſtate,l.qui in vtero 7.& 26.D.de ſtatu homin.l.intelligendus 153.D.de verbor.ſignific.iuncta l.ſi Titius 6.&ſequẽti.D.de ſuis,& legitim.l.antiqui.3.D.ſi pars hered. pet.l. vtrum 7.D.de rebus dubijs.Ergo quamuis veriſsimũ ſit, ſine patria poteſtate ius ſui heredis,ſiue ſuitatem contingere non poſſe.Receptum etiam eſt,vt ſi non actu, attamen potentia,& aptitudine patria poteſtas conſideretur, d.l.lege Cornelia.§.interdum.Inſtit. de hered. quæ abinteſt.qua retrotractiua fictione ſuitas in poſthumo ſuo conſideratur. Sane is poſthumus † ſuus, aut eſt ex pro- 31
prio corpore,aut ex alieno.Ex proprio,vt qui ex marto, &vxore naſcitur,d.l.placet 4.h.t.Ex alieno,eſt nepos qui ex filio defuncto, vel emancipato aui in poteſtate conceptus naſcitur.l.quid ſi nepotes 6.ad fin.D.de teſtam. tutela † Nec dicas hunc eſſe Galli poſthumum, indeque 32
alienum.l.Gallus. in princip. iuncta l.pen. ibi. *Et obtinuit Galli ſententia alienos quoque poſthumos,&c.* infr.delegat.1.Loquimur enim nunc de nepote ex defuncto filio in poteſtate,concepto poſt aui teſtamentum,eo tamẽ ſiue mortuo, ſiue viuo nato: Gallus verò de eo qui poſt eiuſdem aui mortem natus fuit,d.l.Gallus,in princip.ibi: *Poſt mortem.* Quem alienum poſthumum eſſe cõſtat, audiemuſque paulò inferius.Quod † ſi ſubtiliter vrgeas,ſaltim ea defini- 33
tione comprehendi primum Velleanum poſthumum,quẽ conſtat eſſe eum,qui poſt aui teſtamentum naſcitur,eo tamen viuo,defuncto licèt iam filio eiuſdem nepotis patre, d.l.Gallus.§.nunc de lege,qui poſthumus ad alienorum ſpecies de quibus in tota l.Gallus.Tractat Scæuola I.C. pertinet.Reſpondebo noſtram hanc definitionem de co nepote poſthumo intelligi,qui in aui poteſtate ex filio cõ

ceptu,

Digitized by Google

ceptus,poſt vtriuſque,& patris,& aui ſucceſsiue defunctorum mortem naſcitur: quem conceptum viuo auo, & natũ vtriſque & patre, & auo ſucceſsiue mortuis fuiſſe,vt ſuus agnaſceretur ſufficit,& vtriq; & patri,& auo vere poſthumum fuiſſe cõſtat;& nec ad Gallum, nec ad primum, nec ad ſecundum legis Velleæ caput pertinere, & latiùs infra ad d.l.Gallus,audiemus.

34 Ex his,definitionis alieni poſthumi noua deſcendit explicatio.Putarunt enim frequentius interpretes alienum poſthumum eſſe,& in vſu iuris dici eum,qui omnino teſtatori extraneus eſt, ducti authoritate Iuſtiniani in §.poſthumo.Inſtit.de legatis.vbi cum eam deſcribi inficias eat nemo,ibi. *Eſt autem alienus poſthumus qui natus,inter ſuos futurus hæres teſtatori nõ eſt.* Sic illam exponunt,vt de eo Iuſtinianũ accipiamus,qui omnino naſcitur extraneus, & non inter ſuos ipſius teſtatoris hæredes. Sicque locum hũc efferũt. *Eſt alienus poſthumus qui natus* (hìc continent ſpiritum) *inter ſuos futurus hæres teſtatori non eſt.* Vt ſi ſenſus. Alienus poſthumus intelligitur,qui poſtquam eſt natus, non eſt futurus inter ſuos hæredes teſtatori. Quomodo interpretatur poſt Theophilum,Hotoman.& Cuiacius ibi, Alciatus, li. 3.paradox.cap.2.Eman.Coſta in §.poſthumus.illo tit.n. 1.Taurellus ad d.l.Gallus.in prælud.ſecurè Antõ.Faber, lib.9.coniect.cap.1.in princip. Pro hac interpretatione facit,definitionem eam intelligi debere iuxta exemplum ab eod. Iuſtinian.ſtatim ſubiectum, ibi. *Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſthumus auo.* Ergo poſthumus alienus ibi definitus non eſt natus ex ſuo,nec inter ſuos,cum filius emancipatus qui in poteſtate non eſt,ſuus non ſit,ſed extraneus.§.cæteri.vbi diximus.Inſt. de hæred.qualit.quo eodem argumento, omnes ferè, & antiqui,& iuniores interpretes conuincunt, poſthumum alienum,& poſthumum extraneum non differre.

35 Nos contra docemus, contendimuſque hoc eodem loco differentiam inter eos conſtitui,& vtrumque à ſuo valde

Digitized by Google

valde differre:eumque textum iuxta antiquorum lectionem diſpungendum,vt Accurſ.ibidem placuit,qui verba *inter ſuos* coniungit cum verbis præcedentibus. *Eſt alienus poſthumus qui natus inter ſuos.*proſequuntur Fortun. num. 5. Marius Salomonius,num.3. in l. Gallus; in princip. vbi ſtrenue defendit Philippus Maſsinius ex nu.113.Adiunctis enim ſequentibus,*hæres teſtatori futurus non eſt.*Præcipua imprimis conſtat inter poſthumum ſuum, & alienum differentia. Vterque inter ſuos,naſcitur, alter ſtatim vt naſcitur ſuus eſt teſtatori hæres,vt ſup. nu. 8.audiuimus,alter non ſtatim futurus hæres,licet &inter ſuos natus ſit,à quibus omnino extraneus differt poſthumus, qui nec inter ſuos,nec ex ſuis,nec futurus vnquam teſtatoris hæres naſcitur.

Senſus ergo totius definitionis eſt, poſthumus alienus eſt,qui natus inter ſuos,ideſt ille qui ſi eſſet natus tẽpore conditi teſtamenti,& viuẽte teſtatore ex aliquo ſuo qui ſcilicet eſſet in primo gradu patriæ poteſtatis, tamen hæres teſtatori futurus non eſt;ideſt nõ haberet immediatam qualitatem futuræ ſuitatis, quam tamen nanciſceretur,ſi eius pater de medio tolleretur. † Non obſtat verſiculus. *Ideôque.* In eodem §.poſthumo.quoniam in eo nõ ponit Iuſtinianus exemplum alieni poſthumi ab eo definiti:ſed ex definitione infert,conceptum nepotem,ex filio emancipato,qui filius non eſt ſuus auo, non eſſe poſthumum alienum eidem auo,ſed omnino extraneum. Ideſt, qui numquam,nec pendentem ſpem ſuitatis, etiam patre de medio ſublato,habere potuit,qui planiſsimus eſt ſenſus illorum verborum. † *Ideôque ex emancipato filio conceptus nepos extraneus erat poſthumus auo.* Suadet & natura dictionis. *Ideôque.* † Quæ illatiua eſt,vt noſtri dicunt. l.teſtium §.D.de teſtib.l.aliud 71.l.malum 242.in ptinc.D. de verbor.ſign.§.Apum Inſt.de rer.diuiſ.Rebuff.in l. ager 27.§. ſtipendium.D.de verb.ſign. Alber.in dictionario,verbo, *Ideôque*,ex quibus iam cõſtat,quid *poſthumi*,vox ſignificet,

36 37 38 39

vnde

Digitized by Google

vnde ſumpta, & quæ poſthumorum diuiſio iuxta huius noſtri tituli enarrationem omittimus alias quas alij proſequuntur. Pręcipuè Cuiacius ad l. Gallus in præludijs. Maſsinius, vſque ad n. 146. Alciat. lib. 9. Parerg. c. 1. Gilkenius in rubr. C. eod. ex n. 20. quibus ſunt addendi à nobis relati in d. §. poſthumi. n. 12. & omnibus eruditus Boetius Epon Friſius ad d. l. Gallus, in pr. ex n. 33. qui cæteris melius hanc ſuorum, alienorum, & extraneorum poſthumorum differentiam inſinuauit.

40 Verùm quia, quæ præcipua, & maxima huius tituli inſpectio eſt, de his alienis poſthumis diſputat, de quibus ad Galli conſilium, & Iunij Vellei primum, & ſecundum caput, & Saluij Iuliani ſupplementum Quintus Cerbidius Scæuola ediſſerit in tota l. Gallus interim dum eo noſtra peruenit; quamuis octodecim modos, quibus hi nepotes alieni poſthumi conſiderari poſſunt, enumeret Boetius in protheorys ad d. l. Gallus ex num. 10. quatuor tamen ſolum modò à Gallo, Velleo, & Iuliano animaduerſos, aio: ad quos vniuerſæ ſpecies poſthumorum nepotum, vel vlteriorum deſcendentium reduci poſſunt. Si de eis dubitatur, incertumque ſit an teſtatori quandoque ſint ſui heredes futuri, an non ad quos tota illa diſputatio refertur, † *Primus* eſt de nepote poſt aui teſtamẽtũ

41 nato, mortuo iam vtroq; & auo ſcilicet, & filio eiuſdẽ nepotis patre; eodem tamen filio poſt aui teſtamentum præmortuo. Qui quidem nepos verus eſt poſthumus, tum filio teſtatoris patri ſuo, tum auo de quo quia formula Galli tractat, *Aquilianus poſthumus* à noſtris nuncupatur latè

42 in princ. d. l. Gallus. † *Secundus* eſt de nepote poſt aui quidem teſtamentum nato, ſed auo adhuc viuo: mortuo tamen poſt eiuſdem aui teſtamentum, & ante poſthumi natiuitatem filio eiuſdem nepotis patre: qui nepos impropriè poſthumus eſt auo, cum eo viuo, licet poſt eius teſtamentum natus ſit de quo primum caput legis Velleæ loquitur d. l. Gallus. §. nunc de lege ideoque Velleanus dicitur.

Digitized by Google

citur. † *Tertius* eſt de nepote ante aui teſtamentum nato 43
vtroque,& auo,& filio, eiuſdem nepotis patre viuo; ſed
poſtea ab auo teſtamento facto, poſt illud ante aui mortem
eodem filio fam. nepotis patre præmoriente. Qui nepos
licet poſthumus non ſit, nec propriè, nec impropriè,
pro poſthumo tamen habetur, eo quod poſt teſtamẽtum
ſucceſſerit in locum ſui ad quem, quia ſecundum eiuſdẽ
legis Velleæ caput expectat. d.l. Gallus. §. Sequenti parte
l. poſthumorum. 13. infra de iniuſto rupto. §. poſthumorum.
Inſt. de exher. liber. ſecundus Velleanus poſthumus
dicitur. † *Quartus, & poſtremus eſt* de nepote poſt aui teſtamentum 44
nato: viuo tamen vtroque, & auo,& filio eiuſdẽ
nepotis patre, eoque ante auum decedente. Qui nepos,
licet impropriè poſthumus eſt auo, quia poſt eius teſtamẽtum
natus. De quo quia, nec Galli formula, nec lex vella
fuerat loquta, eius capitibus commixtis Saluius Iulianus
I.C. diſputat in. d.l. Gall. §. ille caſus vnde Iuliani poſthumus
noſtris eſt. De quibus ſpeciebus fuſſius in eiuſdem
legis Gallus commentarijs audiemus. Nunc illud admonuiſſe
ſufficiat, eos omnes poſthumos ad neceſsitatẽ, quę
verbis noſtræ Rubricæ iniũgitur, pertinere. † Quod ſi, his 45
præcognitis alienorum poſthumorum ſpeciebus inſtes
& vrgeas ex obſeruatis ſupra num. 8. & contenda poſthumum,
ex alieno corpore natum, id eſt nepotem ex filio
quem ſuum eſſe diximus, adeò ſimilem Aquiliano,& primo
Velleiano, vt vix ab illis ſecerni poſsit. Reſpondeuo.
Nepotem ex filio conceptum,& natum patre, & auo defunctis:
patre tamen prius, deinde auo, quia in eius poteſtate,
& à nomine pręceſſus naſcitur, auo ſuum hæredem
agnaſci,& de eo imp. loqutum in d. verſ. poſthumi, omnia
eius verba probant: Huncque nepotem ſuum poſthumũ
eſſe,& naſci ſimpliciter,& abſolutè quia inter ſuos,& ſuus
naſcitur. Tum maximè cũ de legi. ſucceſ. tractatur, de qua
inſt. ibi. Sanè ſi de eius iure quoad teſtamentariam cauſã
diſputes: niſi ponas, eo concepto, patre tamen iam mor-

Digitized by Google

tuo, auum teſtatum, alienus, & Aquilianus erit. Id ſi admitas nimirum poſt eius concep. & patris mortem, auum teſtam. feciſſe, quid differat ab alijs de quibus Gallus, Velleius, & Iulianus planè percipies: nihilque intereſſe an viuo, an mortuo auo natus ſit. Quo modo ſupplenda ſunt tradita d. num. 8.

46 † His denique vltimum Cornelianum poſthumum addo cum quis quippè filius teſtamẽto iam facto, nõ poſt veram, ſed fictam patris mortem naſcitur, & Cornelia lege, captiuorum fauore inducta, teſtamento confirmato. l. lege Cornelia. 12. D. de teſtam. l. lex Cornelia. 28. D. de vulg. quaſi agnaſcendo illud rumpit. l. qui vxorem. 15. D. de iniuſto rupto. Cuiac. in d. l. lege Cornelia. Maſsinius iam relatus. num. 14. diſputat latè Ant. Feber, lib. 10. coniecturarum cap. 9. 10. & 11.

De neceſſaria filij familias inſtitutione antiquo, & nouo iure; & an hodie teſtamentũ nullum eò præterito poſt nouam, l. 1. tit. *De los teſtamentos.* lib. 5. nouæ Recopil. & interpretat. l. inter cætera, 30. cum alijs. D. de lib. & poſthum.

CAPVT SECVNDVM.

1 *Ordo, & diſpoſitio Pandectarum reprehenditur.*

2 *Filius in poteſtate neceſſario hæres inſtitui, aut exheredari debet.*

3 *Ratio vera huius neceſſariæ filiorum inſtitutionis, vel exhæredationis.*

4 *Inſtitutio hæredis caput, & fundamẽtũ eſt teſtamenti, & ſine ea totum corruit.*

5 *Duo inſolidum hæredes eſſe non*

Digitized by Google

non poſſunt.

6 *Filio in poteſtate præterito, nullum eſt teſtamentum.*

7 *Neceſsitas ſucceſsionis ex qualitate ſuitatis naſcitur.*

8 *Lex cum ratio de bonis dam nat. late explicatur.*

9 *Argumenta quædam, circa neceſſariam filiorum inſtitutionem, vel exhæredationem referuntur.*

10 *Incluſio vnius, excluſio alterius.*

11 *Præteritio, exhæredationem veram inducere videtur.*

12 *Neceſſaria filiorum inſtitutio, vel exhæredatio defenditur.*

13 *Qualitas ſuitatis non niſi ciuili modo remouetur.*

14 *Exhæredatus ius ſuitatis amittit ſecundum Accurſij, & aliorum opinionem: ſed cõtrarium verius.*

15 *Exhæredatio vim non habet, niſi adita hæreditate.*

16 *L. in ſuis, hoc tit. in illis verbis.* Nec obſtat quod liceat eos exhæredare, quos & occidere licebat *declaratur.*

17 *Præteritio matris, quare habetur pro exhæredatione.*

18 *L. illud. §. ad teſtamenta. D. de bonorum poſſeſsione. contra tabullas interpretatur.*

19 *Filia, & nepos licet ſui hæredes eſſent non tamen neceſſario inſtitui, vel exhæredari debebant I. Conſultorũ ſæculo attento.*

20 *Suitatis ciuilis, qualitas debilior eſt in filia, & nepote, quã in proprio filio.*

21 *Filius ſuus hæres pure inſtitui debet, non ſub conditione, niſi vel in eius ſit poteſtate, vel in conditionis defectum exhæredetur.*

22 *Filia, & nepotes ſui hæredes ſub quacunque conditione rectè inſtituuntur.*

23 *§. filia. legis certum 8. D. de iniuſto rupt. latiſsimè, & præter omnes, vſque ad hunc diẽ interpretatur.*

24 *Coſtæ, Cuiacij, & Hotomani refertur interpretatio.*

25 *Coſtæ, & aliorum interpretatio conuincitur.*

26 *Vera interpretatio refertur.*

27 *Adoptione, vel adrogatione filij filiæve, teſtamentum rũpitur, ſi omnino extraneus adoptetur, vel adrogetur.*

28 *Filia, vel nepos teſtatoris ab eodem emancipati, ſi iterum adoptentur, vel adrogentur, teſtamentum non rumpunt, & redditur ratio.*

 29 *L. cer*

Digitized by Google

n oſtram rationem plures aliæ, quas Bart. & alij tam in d.
l. in ſuis, quàm alibi ſcripſerunt, reducendæ ſunt. Præſer-
tim laudata, & exornata à Petro Gilkenio in Rubrica. C.
de lib. præteritis, ex n. 4.
† Sed ei obſtant non parùm ſequentia. Primùm, neceſſa 9
riam non videri expreſſam filij exhæredationem, vt is ab
hæredatione remoueatur; ſed extranei hæredis ſuffice-
re inſtitutionem. † Incluſio enim vnius, alterius excluſio
eſt. d. §. ſi duobus vehiculum. l. 3. §. ex contrario. D. de ac 10
quir. poſſ. l. hæreditate 19. §. pater peculij. D. de caſt. pec.
l. ſi inter mè 15. ibi: *Qnia eo ipſo*. D. de excep. rei iud. indu-
ceſque, & deciſionem & rationem. §. Poſteriote. Inſt.
quib. modis teſtam. infirm. Deinde, † nam ex præteritio- 11
ne veram exhæredationem induci argumento eſt. l. ſi pa
tronus 12. in prin. D. de bon. libertor. Item, & deciſio
textus. in §. fin. Inſt. de exhæred. liber. Præterea & illud
mouet, quod legato, aut fideicommiſſo à patre filio in eo
dem teſtamento dato, induci obliuionis coniectura non
poteſt. §. Poſthumi. Inſt. de exhæred. liber. Indeque quia
non præteritus, teſtam. valere opporteret, licèt neque in-
ſtitutus, neque exhæredatus filius eſſet, quod tamen ne-
gat I. C. in l. ita tamen 27. §. *qui rogatus*. D. ad S. C. Trebel.
† Quibus vt occurras reſpondebis, benigna interpreta- 12
tione, & quaſi diſimulatione inductum, vt quo caſu filius
præteritus eſt, extraneo hærede inſtituto, non tam ani-
mum exhęredandi, & excludendi filium à propia ſucceſ-
ſione patrem habuiſſe dicamus; quàm in magna mortis 1
perturbatione conſtitutum, oblitum quidem fuiſſe, & fi-
lij non meminiſſe: quaſi ſi meminiſſet, non ſit credendũ,
adeò durum, & inhumanum extiturum, vt filium tam
ſtricto ſanguinis vinculo, ſibi coniunctum à ſucceſsione
ſua, & quæ ex eius voto illi paratur, repelleret, & deijce-
ret. Vndè certo & indubitato, non coniecturato paren-
tum iudicio, filios eſſe remouendos, & exhęredandos
placuit: quò referenda ſunt & I. C. verba. in l. 1. 2. & 3. in

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

prin. hoc tit. & in l. ſub conditione 18. ibi: *Certo enim iudicio*. D. de bon. poſſ. contra tabul. Iuſtiniani in d. prin. Inſt. eodem, ibi: *Nominatim eum exhæredet*, & in §. nominatim.

13 Illo titulo. quoniã (vt iam audiuimus) † Ciuilis illa ſuitatis, qualitatis, quæ & ſuũ & neceſſariũ patri hæredẽ efficit, non niſi ciuili modo potuit remoueri. §. fin. Inſt. de leg. agn. tut. §. quod autem. Inſt. de cap. diminut. vt latiùs in d. prin. ex n. 12. ad n. 22.

14 Sed iterùm & nouè vrgebis. Ex hac noſtra ratione inferri. † Per exhæredationem in filio ius ſuitatis tolli: aliàs obſtaret hæredi inſtituto, ex d. §. vni duo repugnat enim, quem ſuum hæredem eſſe & non ſuccedere. l. ſcripto. ad fi. D. vnde liberi. in qua opinione, & Accurſ. fuit in l. qui in aliena 6. §. interdum, verbo, *faciet*. D. de acq. hęredit. dum ait, exhæredatum filium pro mortuo haberi: quem & multi alij ſequuntur. Et tamen eſt longè veriùs, & ex iuris noſtri principijs magis manere adhùc ſuum hæredem exhæredatam filium patri, vt contra gloſ. & alios conſtanter defendimus in §. Ita demuin. ex n. 39. Inſt. de hæred. quæ abinteſt. def. & nouiſsimè in d. §. Interdum ex num. 5. probantque expreſſa iura in l. ſiquis filio exhæredato. 6. verſ. *Cũ nec exhæredari*, & verſ. *nam agnaſcendo*. D. de iniuſto rupto. l. ſcripto. 7. verſ. *quare*. D. vnde liberi quibus, & alia ſuperioribus locis adiungimus, poſt An. Fabrũ. qui ſerio rem tractans, hãc etiam tutatur ſentẽtiã li. 9. cõiect. c. 20. Tibi tamẽ vt noſtra maneat ratio reſpõdebo.

15 † Exhæredationẽ, ſicut, & cætera omnia quę in teſtamẽto ſcribuntur, non ſtatim, vt enunciantur, & à teſtatore exprimuntur, vim habere: ſed demum, eo mortuo adita iam hæreditate. l. 1. ibi: *Poſt mortem*. D. de teſtam. iũcto prin. ibi, *aut ſi ex eo nemo hæres extiterit*. Inſt. de hæred. quæ abinteſt. defer. l. eam quam 14. C. de fideicommiſſ. in id ergo tempus exhæredationis effectus excurrit & protrahitur, & aditione confirmatur, & verum eſt, eum quamuis ſuus hæres eſſet patris, ſuum tamen hæredem non extitiſſe. l. 1. §. poſt

Digitized by Google

§.poſt ſuos,ibi: *Etiam ſi ſui hæredes non extiterint patri, vt puta*
exhæredatos.D.de ſuis & legit.l.filium 20.§.videamus,ibi:
Nomen ſui hæredis adeptus eſt.D.de bon.poſſ.contra tabulas
iuncta Dyoniſij Gothofredi,nota eodem in loco,& Iaco
bi Cuiacij animaduerſione.Nouella 1.quò reſpiciunt Iu,
lij Pauli verba,quæ nunc intelliges in d.l. in ſuis 11.ibi:
† *Nec obſtat quod liceat eos exhæredare quos, & occidere licebat.* 16
Hoc tit.quaſi I.C.inſinuet. Nec propter exhærede, quæ
parentibus licèt aliqua minui exparte magnum illud ſuo
rum hæredum ius,eis eo ciuili iure inditũ. de cuius vir-
tute & poteſtate tam grauiter eodem in loco,idem Iulius
Paulus diſſeruerat.
†Ex qua ratione iam inferes interpretatione,tex.in l. 17
Inſtit.27.§. fi.cũl.ſeq.D.de inoff.teſt.l. 3.l. filiam 15.C.
eodem. §.fi.Inſt.de exhæred.libero.Tex.in prin.ibi: *Vel*
omittunt.Inſt.de inoff. quibus probatum eſt,matris præte
ritionem pro exhæredatione eſſe.quoniam cum deficiẽ-
te patria poteſtate ſuitas non conſiſtat.§.ſui Inſt. de hæ-
red.qualit.§.ita demum,Inſt. de hæred. quæ abinteſt. &
mater eam in filios nõ habeat.§.fœminæ. Inſt. de adopt.
Suos hæredes eam habere non poſſe conſequens eſt. l.
nulla fœmina 13.D.de ſuis & legitim.§. cæteri Inſtit. de
hæredib. qualit.† Vndè eſt,& interpretatio.Tex. in d.l. 18
illud 4.§.ad teſtamenta.D.de bon.poſſ.contra tab.omiſ-
ſi enim à matre alijſque per lineam maternam aſcenden-
tibus filij habent inofficioſi querelam, ac ſi nominatim,
fuiſſent exhæredati.d.princip. Inſt. de inoff. teſtam. vbi
copioſè ſcribimus & in d.§.fin.vbi quid odie iure Regio
obtineat obſeruamus.
Quod ſi aduerſus ſuperiora, & præcipuè aduerſus ha-
rum legum regulam ſup.n.2.propoſitam obijcias eundẽ.
Iuſtinianum.in d.prin.Inſt.hoc tit.verſ. *Sed non ita de filia-*
bus.Ex quo conſtat, † fillam, & nepotes non præceſſos 19
in patria poteſtate,licèt ſui hæredes patri & auo ſint. d.
§.Sui.d.§. ita demum. non tamen neceſſariò hæredes
inſti-

Digitized by Google

inſtituendos,aut nominatim exhæredãdos hoc I.C. attẽ to ſæculo : ſed præteritos admitti ad certam portionẽ paternorum bonorum per ius accreſcendi : quippe ſuis hæredibus ſcriptis in portionem virilem, ideſt æqualem, extraneis verò inſtitutis in dimidiam iux. d. verſic. *Sed nõ ita de filiabus.* Iuncta explicatione I.C. Caij. lib. 2. Inſtitut. tit. 3. Iulij Pauli lib. 3. Sententiarum. Tit. de teſtamentis. Vlpiani in Inſt. titul. 22. Occurret tibi adhuc ſuperior ratio & ſuitatis neceſsitas, & ciuilis illa qualitas. Quàm nõ ex ſanguinis tantùm coniunctione, quàm filius patris reſpectu habet, ſed ex magna illa patriæ poteſtatis virtute deriuari facilè tibi, & emancipatus filius, & in familia retentus matris reſpectu perſuadebunt. Qui etſi eodem ſanguinis nexu patri, & matri coniungantur, quò filius fam. quia tamen patria in eis deficit poteſtas ſuorum hæredum iura non habẽt. d. §. emancipatos. Inſt. hoc tit. §.
20 emancipati. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. d. §. cæteri. † Ergò quamuis filia patri eodem quo filius ſanguine proxima ſit, nepos paulò remotiori ; quia tamen in eis eo iure ciuili illa ſuitatis qualitas debilior inducitur, ceſſat & inſtitutionis, aut exhæredationis nominatim faciendę ne-
21 ceſsitas. † Quò reſpicit inſignis illa differentia in filiorũ ſuorũ hæredum, item & filiorum, & nepotum ſuorum inſtitutione. Filius ſuus hæres purè inſtitui debet, non ſub conditione, niſi vel in eius ſit poteſtate, vel in conditionis defectum exhæredetur. l. ſuus quoque 4. in prin. D. de hær. inſt. l. fi. D. de cond. inſt. l. ſi pater 4. C. de inſtitutio-
22 nibus. † Filia, & nepotes ſui hæredes ſub quacunque cõditione inſtituuntur rectè. d. l. ſuus 4. l. ſed ſi conditioni 6. §. nepotes. D. de hær. inſtituend. l. 3. §. ſi ſub ea, verſic. *Sed etſi nepos.* D. de bon. poſſ. contra tab. l. 1. §. ſciendum. D. de ſuis & legiti. Tex. qui in filia loquitur in l. ſi quis hęredem 7. C. de inſtitutionib. quæ ſententia veriſsima eſt, etſi contrariam firmet poſt Azonẽ Accurſ. in d. l. ſuus, & in d. § nepotes. gloſ. 1. quem ſequitur Cinus in d. l. ſi pa-
ter,

præteritus adeò eſt nullum, vt quamuis decedat viuo patre minimè conualeſcat.

55 Inſtitutio, nec diſpoſitio, inducitur ex verbis enunciatiuis.

56 Teſtamentum in quo omnes venientes ab inteſtato ſunt inſtituti æquitate prætoria ſubſtinetur, filio etiam præterito.

57 §. ſi libertus. l. 3. D. de bonis libertorum. explicatur.

58 L. qui vxorem 15. D. de iniuſto rupto. latiſsime explicatur, & grauiſsima difficultas inter d. l. qui vxorē. & legem poſthumus 12. in princ. D. eodem: eleganter reſoluitur.

59 L. ſi duobus. §. ſi prius. D. de bonor. poſſeſ. contra tabul. latè explicatur, & difficultas inter d. §. ſi prius, & l. ſi filius 7. D. hoc tit. componitur.

60 Ius aliud olim in ſuis hæredibus maſculis aliud in fœminis, aliud in eijs qui primi, aliud in eijs qui ſequentium graduum ſunt fuit obſeruatum.

61 Differentia hæc iure nouiori omnino ſublata.

62 Sui hæredes hodie, omnes inſtitui, vel exhæredari debent.

63 Emancipatus filius iure antiquo, neceſſario hæres, non inſtituebatur.

64 Prætor naturalē æquitatē cōſiderās emācipatis bonorū poſſeſsionē contra tabul. cōcedit.

65 Emancipatus filius, hodie omnino inſtitui, vel nominatim exhæredari debet.

66 Emancipato filio præterito, nullū eſt hodie teſtamentum, contra GilKenium, & alios.

67 Patriæ poteſtatis, & emancipationis nouiori iure, ſublata differentia.

68 Fœminæ liberos in poteſtate non habent.

69 Matri non licet liberos præterire, aut ſine cauſa exhæredare. nam his præteritis nullum eſt hodie teſtamentum.

70 Agnationis, cognationis, ſuitatis, patriæ poteſtatis, & emācipationis, ſublatæ ſunt veteres omnes differentiæ.

71 Conſilium Galli, Aquilij, & Iunij Velleij, hodie matribus neceſſarium.

72 Filio præterito, an hodie lege Regni, attenta teſtamentum ſit nullum.

73 Hodie non eſt neceſſaria (iure Regio) hæredis inſtitutio, ex l. 1. tit. 4. lib. 5. recopil.

74 Legitima hodie quocumque titulo relinqui poteſt.

75 Legitima quo titulo ſit relinquenda diſtinguitur, & cōtra communem explicatur.

Digitized by Google

76 L. 1. tit. 4. lib. 5. recopil. explicatur.
77 Auth. ex cauſa. C. de liberis præterit. explicatur, & plures adducuntur remiſsiones.
78 Auth. ex cauſa limitatur in filij præteritione ignoràter facta
79 Auth. ex cauſa in quinta tãtum bonorum parte hodie admittitur de iure noſtro Regio.

1 QVamuis ſint qui putent, cohærere omnia in Pandectis arte mirabili, ita ut qui aliam deſiderant, vel cõminiſcuntur, ſint quam ineptiſsimi, & imperitiſsimi, eoſque, neque quid ars ſit ſcire, neque artem Digeſtorum, aut principia certa iuris vlla percepiſſe vnquam. Cenſores tamen hoc ſerio, & erudite reprehendit H. Donellus, A. D. lib. 5. commun. cap. 1. libros hos de iure Ciuili, qui bus hodie vtimur, peruerſè, & ſine ordine pro Triboniani tantũ n arbitrio digeſtos oſtendens, vno excepto Inſtitutionum, quo nec comptiorem, neque faciliorem vllũ eſſe benè probat Ia. Cuiaci. lib. 11. obſeru. cap. 38. vtriuſque ſententiæ cum exempla paſsim offendantur plura: magnum nobis nunc huius tituli præſtat peruerſa, & indigeſta diſtributio; & methodica eiuſdem rei apud Iuſtinianum in ſuis inſtitutionibus, ſub titulo de exhæredatione liberorum tractatio. Eam ergò incipientibus nobis exponere, ita commodiſsimè videtur poſſe tradi, ſi nunc & Iuſtiniani Principis, apud quem iuris condendi poteſtas, & authoritatem, & viam, & rectam docẽdi rationem, quæ à peritis eſt ſequamur. Alijs ergò definitionibus, quæ cõfuſè, & ſine delectu in hoc titulo inculcantur, illam, quæ ſub primo eius capite debuit collocari, præponimus: quæ deſumitur ex d. l. 7. cum alijs, præcipuè ex d. l. Inter cætera, 30. hoc tit.

2 Nam qui filium in poteſtate habet, curare debet, vt eũ hæredem inſtituat, vel exhęredem eum nominatim faciat alioquin, ſi eum ſilentio prætererit, inutiliter teſtabitur: adeò quidem, vt ſi viuo patre filius mortuus ſit, nemo hæres ex eo teſtamento exiſtere poſsit, quia ſcilicet ab initio

tio non conſtitit teſtamentum. Sic rem hanc præfatur Iuſtinianus citato loco. Quo, nos acuratè adeò primam hãc proſequimur, & explicamus regulam, vt quid vltra afferamus habeamus nihil, ſed ex multis in medium adducemus pauca. Eſt autem generalis huius definitionis ratio in promtu, & quæ ex Iulio Paulo, & Papiniano I.C. in l. in ſuis 11. hoc tit. l. cum ratio 7. D. de bon. dam. (aliàs l. 1. D. de portionib. quę filijs dam. præſt.) l. ſcripto 7. D. vndè liberi bene deducitur. † Eum enim ratio na- 3
turalis, item & parentum communem votum, quaſi lex quædam tacita liberis parentum hæteditatem addicat, velut ad debitam ſucceſsionem eos vocando, propter quod & in iure ciuili ſuorum hæredum nomen eis inditum eſt, ac ne iudicio quidem parentis, niſi meritis (aliàs certis) de cauſis ſummoueri ab ea ſucceſsione poſsint: effectum eſt, in filijs fam. ſui s hæredibus, qui & viuo patre quodammodo domini exiſtimantur, quaſi & olim hi domini eſſent, continuationem dominij eo rem perducere, vt nulla videatur hæreditas fuiſſe: vnde poſt mortẽ patris non hæreditatem percipere videntur, ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem cõſequi: qua ex cauſa licèt non ſint inſtituti domini tamen ſunt. † Ergò cum 4
is qui teſtatur: plerumque ab hæredis inſtitutione initiũ teſtamenti faciat. l. 1. in prin. D. de hæredib. inſt. vt quæ, & caput, & fundamentum eius eſt, & qua non ſcripta tótum corruat. l. proximè 3. D. de his quæ in teſtam. delent. exornauimus in Rub. Inſt. de hæredib. inſtit. nu. 2. §. ante hæredis. Inſt. de legatis. Quia ſit extraneus quis, non filius, hæres inſtituatur, adeatque hæreditatem, aditione dominus fit. §. fin. Inſtitut. de hæred. qualit. contingeret que filio fam. præterito, ideſt non inſtituto, nec exhæredato. §. eadem Inſt. de hæred. quæ abinteſt. defer. duos in ſolidum eidem patri fam. teſtatori hæredes eſſe. † Quod 5
ius non patitur. l. quod contra 141. §. vni duo. D. de reg. iuris. l. ſi vt certo 5. §. ſi duobus. D. commodati. Interæ-

Digitized by Google

tèr, col. 5. vbi idem Accurſ. repetit. gloſ. magna. verſic. *Quid autem de nepote.* Bart. in d. l. ſuus. & in d. §. nepotes, vbi Bal. & Paulus, & communem dicat Salic. in d. l. ſi pater nu. 9. Alex. n. 8. Iaſ. n. 16. Decius n. 14. & qui in vtramq; partẽ diſputat Berberanus n. 257. Rod. Suarez in l. quoniam in prioribus, ampliatione 4. vt contra Accurſ. & ſequaces defendunt poſt Chriſtophorum de Caſtellione, & Benedictum de Plumbino, Fulgoſ. & Alex. in d. l. ſi pater, n. 8. Imola in d. l. ſuus, nu. 3. & in d. l. ſi. n. 15. Cuman. in d. §. nepotes. Coſta in 3. §. p. nu. 60. Menchaca libr. 1. de ſucceſſ. creat. §. 10. n. 221. & lib. Illuſt. quæſti. ca. 106. nu. 5. & nemine relato Hag. Donelus, lib. 6. comm. cap. 12. pag. 26.

† Reſpicit etiam & huc difficilimus aliàs Vlpiani locus, qui hanc noſtram ſententiam ſtrenuè probat, & per integrum quinquenium doctiſſ. Emanuelem Coſtam torſit. in l. verum 8. (aliàs, l. certum,) §. filia. D. de iniuſto rup. cui addes Caium. Coſtam. & Sarmietum à nobis in d. pri n. Inſt. eodem n. 28. relatos. Anton. Fabrum. lib. 10. coniecturar. ca. 15. ad med. Quos potuit allegare Sebaſt. Næuius in Syſtemate ad eundem. §. filia, ex noſtris retulit Minchacã de ſucceſſ. creat. li. 2. §. 20. nu. 2. Ant. Gom. 1. to. cap. 1. num. 3. Qui quamuis variè illud tex. interpretentur, eius tamen verum ſenſum vereor (quod eorum dixerim pace) ne non ſint aſſequuti. Admittendum enim nõ eſt. † Quod de vna filij, filiæ ve, ſiue nepotis ante teſtamẽ tum factum mancipatione comminiſcuntur: in quo errore inſignes Coſta, Cuiacius, & Hotomanus fuerũt. Quaſi illud ſit diſcrimen interfilios, & filias & nepotes, vt ſi non facto teſtamento emancipentur; filius, quia non vna, ſed tribus emancipationibus de poteſtate principis exit, & vna peracta, iterùm in eãdem recidit poteſtatem, illud quod poſtea factum eſt rumpat; videtur enim in ea quaſi agnaſci, vt paulò ante in prin. eiuſdem l. certum, dixerat Vlpianus, filia & nepos non item, vna enim mancipa-

23

24

tione cum patriæ poteſtatis nexibus diſſoluantur, nec in eam recidant, illud non rumpant: non enim iterùm agnaſcuntur vt filius. Hæc interpretatio eo vitio laborat.
25 † Nam, aut in illo teſtamento de quo diſputas, filius fuerat inſtitutus, vel præteritus. Si inſtitutus, vna tãtùm mãcipatione peracta, cum adhùc maneat, & patria poteſtas, & ſuitas, quæ ex illa oritur, nec ante trinam mancipationẽ diſſoluãtur. §. Prætereà. Inſt. quib. mod. ius patriæ poteſt. ſolu. nulla ſtatus interueniente mutatione, ſint omnia perinde neceſſe ſit, ac ſi mãcipatio nulla, ex tribus illis neceſſarijs, interueniſſet. Si vero præteritus filius fuit, fuit & teſtamentum ab initio nullum & iniuſtum, iuxta noſtram hanc regulam, quam explicamus: nihil eſt ergò quod rumpatur, l. nam etſi 5. §. Poſt defectum. D. de in iuſto rupto. Adde in primo caſu inſtitutionis filij emãcipati vna tantùm, non tribus emancipationibus, quamuis eum iterùm, agnaſci fatereris, non tamen primam inſtitutionem rumpi, probat l. filio quem pater 23. §. 1. ibi: *Non rumpitur teſtamentum ab eo qui hæres inuenitur.* hoc tit. l. ſi qui hæres 18. D. de in iuſto rupto. Filia, nepote ve inſtitutis illo teſtamento de quo agimus, idem ius eſt, ex ijſdem locis, quæ in omnino extraneis loquuntur; vndè etſi agnaſcerentur poſt primam mancipationem (quod tamen negandum eſt, ex eunt enim vna de poteſtate. d. §. filia,) non eſſet cùr ſuam rumperent inſtitutionem. Illis pręteritis, quia teſtamentum valet iuxta. d. §. ſed non ita de filiabus, nec emancipatis rumpi poteſt. Quomodo enim emãcipatus iure ciuili illud euertet teſtam. quod quando erat ſuus eodem illo iure præteritus, non infirmabat? † Ergò
26 dicendum eſt, eò loci Vlpianum debiliorem longe eſſe in filiabus, & alijs per virilem ſexum deſcendentibus ſuitatem o, ſtendere voluiſſe, vt quę vna tantùm, non tribus mãci pacionib. diſſoluatur. Vndè illud, quod eſt mirabile, & ante me animaduertit nemo quẽ viderim, † quod
27 etſi filij filiæ ve adoptione, vel adrogatione teſtam. rum-

patur,

Digitized by Google

patur,quoniam ſui hæredis agnatione rumpi ſolet.Text. in d.l.certũ 8.in prin.id ſanè verum,ſi omnino extraneus filij,filiæ ve loco adoptetur,vel ad rogetur: † non ſi e- 28
iuſdem teſtatoris filia,aut nepos non pręceſſus,quì ab eo dem ſint emancipati,iterùm adoptentur,vel adrogentur, ne aliàs imagine naturæ veritatem obumbrari dicamus, quod valdè eſſet abſurdum.d.l. filio quem pater 23. hoc tit.Ergò cum filia,& nepos pręteriti iniuſtum teſtam. nõ faciant,nec illud rumpant,quando ſui hæredes ſunt, & in patria patris naturalis poteſtate retinẽtur:Sed ad certam tantummodo partem per ius accreſcendi admittantur.d.§.ſed non ita de filiabus:nec ſi emãcipentur,& iterùm,vel adoptentur, vel adrogentur illud rumpent. Licèt in omnino exrraneis qui filiæ, vel nepotis loco adoptantur,vel adrogantur ſecus ſit.d.l.certum in prin.Text. in prin.Inſt.quib.mod.teſt.inf.vbi exornamus. † Quo 29
modo text.in d.§.filia coniungitur, & catenatur principio.d.l.certum.hoc ſenſu. *Certum eſt* (Inquit Vlpianus) *Adoptione, vel adrogatione filij filiæ ve teſtamentum rumpi , quoniam ſui hæredis agnatione ſolet rumpi* . Subiungit ſtatim eãdẽ pro ſequtus rumpendi cauſam;hoc limitandum , ſi filia, aut nepos teſtatoris emancipati ab eodem,iterùm adoptentur,vel adrogentur,hi enim non rumpunt.Reddit rationem,quia vna mancipatione exeunt de poteſtate,qua ſi diceret,quia longè debilior eſt in eis ſuitatis ratio. d. §.ſed non ita de filiabus.Et in omni ferè iure ſic obſeruari conuenit, vt veri patris adoptiuus filius numquam intelligatur,ne imagine naturæ veritas obũbretur. Nec refert loco filiæ,nepotis ve ex filio quis adoptetur,d.l.filio quem pater:quàm & in ratione & deciſsione pro hac interpretatione induces. † Quòd ſi longiùs intres & ma 30
gis vrgeas contra eam,ſicque inſtes.Ergò nec filius naturalis emancipatus,& iterùm adoptatus rumpet ex ratione.d.l.filio.quod ſi admittimus, euertitur nominatim ab Vlpiano.d.§.filia.qui cum meminit filiæ & nepotis, eoſ-

que

Digitized by Google

que iterùm adrogatos non rumpere affirmat, ſatis oſtẽ-
dit, aliud ius in filio obſeruandum. † Tibi reſpondebo
1 in filio naturali emancipato iterùm adrogato, vel adop-
tato rumpendi ius admitti, ſi in eo quod rumpit teſtamẽ-
tum, ſe non inſtitutum, aut exhæredatum reperiat. Nam
qui in poteſtate retentus iniuſtum teſtamentum facit,
agnaſcendo rumpit. Text. in d. princ. iuncta l. 3. §. Ex his.
D. de iniuſto rupto. Non ita in filia, & nepote ex filio, ex
d. §. ſed non ita de filiabus. Contendo itaque in his, ſi in
eo teſtamento inſtitutos ſe inueniant diſcrimen nullum
admitti. Si pręteriti ſint filios illud rumpere, filias & alios
per virilem ſexum deſcendentes non item, iuxta. d. §. fi-
lia. iuxta quem hæc omnino obſerbauis.

His pro huius noſtræ regulæ ratione obſeruatis, quia
I.C. loca ſunt inſignia, quæ illi aduerſari creduntur, eis
breuiter, & leui manu occurremus, quia longiori proſe-
quimur calamo in d. prin. Inſt. eodem, ex nu. 31. † Igitur
32 non obſtat, Primò tex. in l. intercætera 29. hoc tit. quæ dũ
in verſ. *Namque filio.* noſtram regulam expreſſè adſtruit;
in prin. tamen in verſ. *Ne præteritis illis teſtamentum rumpatur.*
eam euertit, ſi coniungas regulam aliam iuris, l. nã etſi. 5.
verſ. *Poſt defectum.* D. de iniuſto rumpto, c. ad diſſoluendũ
5. de deſponſ. impub. nullũ enim ſi à principio eſſet teſta-
mentum in quo filius fam. præteritus eſt, rumpi poſtea
non poſſet. Sed rectè diſſoluit Coſta in 3. §. p. ex nu. 35.
animaduertens, verſ. *Ne præteritis* de illis liberis intelligẽ-
dum quorum agnatione teſtamẽta rumpantur. Nec obſ-
tat, ſi obijcias horum inſtitutioné, vel exhæredationem,
ad teſtamentorum ſolemnitatem non pertinere, cum nõ
aliàs quam ſi agnaſcantur rumpant. §. poſthumi. Inſt. eo-
dẽ; & tamen ad eam etiam expectare probare videtur. d.
l. *intercætera*, dum ſubijcit: *quæ ad ordinanda teſtamenta neceſ-
ſariò deſiderantur principale ius eſt de liberis hæredibus inſtituendis,
vel exhæredandis, ne præteritis iſtis teſtamentum rumpatur.* Occu
rres enim ſatis, ſi ſimilia Iuſtiniani verba coniungas in

d. §.

Digitized by Google

d.§.poſthumi,& in princip.eiuſdem tit. vbi poſtquam docuit ſolemnitates traditas in titulo de teſtamentis ordinandis non ſufficere,vt illa valeant,ſed filium eſſe inſtituendum,vel nominatim exhæredandum ſubdit in d. §. poſthumi. *Poſthumi quoque liberi, vel hæredes inſtitui debent, vel exhæredari.* Ne ſcilicet eorum agnatione rumpatur teſtamentum,quod adeò expreſsit Caius in d. l. inter cętera. natorum,& non natorum inſtituendi, vel exhæredandi neceſsitatem diſtinguens,vt nullo alio interprete egeat. Adde ſi placet,& interpretādi rationem aliam, quam adduximus d.loco n.35.

Sed obſtat & d.verſic. *Namque filio*,& huic regulæ, & reſolutioni. † l.dum apud hoſtes 31.hoc tit.quā Iulius Paulus probat,filium famil.ab hoſtibus captum rectè à patre, qui in ciuitate fecit teſtamentum præteriri,& tamen conſtat neminem,niſi audenter,dicere poſſe hunc patri ſuum hæredem non eſſe,text.diffic.in d.l.Gallus 29.§. videndum in fin.pendet enim,non diſſoluitur captiuitate durā te patria poteſtas,vnde ſuitas eſt, † duabus id, & legis Corneliæ,& poſtliminij fictionibus, quibus captiuorum iura conſeruantur,efficientibus. l.1. §. ſi pendeat. D. ad S.C.Maced. Elegans text. in l. illa inſtitutio, 32.§.1.ibi: *Quia iure poſtliminij omnia iura ciuitatis in perſonam eius in ſuſpenſo retinentur, non abrumpuntur.* D. de hæred.inſtituend. & in l. penult. ibi: *Quamuis patria poteſtate quandiu vixerit non fuerit in plenum liberatus.* D. de ſuis,& legit.l.in bello. 12.§.ſi quis capiatur.D. de captiuis.l.impuberem.22.§. 1. D. ad legem Cornel.de falſ.§.ſi ab hoſtibus.4. ibi: *Pendet ius liberorum.* Inſt.quib.mod.ius patriæ pot.ſoluit,vt in difficili, & eleganti iuris quæſtione animaduertit Ant.Faber.lib.10. cō iect.c.6.& latè nos in d.§.ſi ab hoſtibus.

Huic difficultati,vt ſatisfacias,quam neſcio qua ratione prætermiſſerunt plerique,vltra ea quæ ordinarij interpretes adducunt,& Ioann.Robertus,lib.1.receptæ lectionis,c.22.vt quando in hanc rem incidimus,eam ad multo rum

Digitized by Google

rum iuriũ explicationem exactè animaduertamus, me-
35 mineris. † Ius poſt liminij moribus Pop. Rom. ex natu
rali ęquitate introductum, facere, vt quamuis Romanus
ciuis qui ab hoſtibus captus eſt, re vera interim ſeruus ſit
hoſtium, ius tamen liberorum quos ille habebat in poteſ
tate, ſit in ſuſpenſo: quia hi qui ab hoſtibus capti ſunt, ſi
reuerſi ſint in ciuitatem, omnia priſtina iura ſua recipiunt
& conſequenter propriam poteſtatem, quę per captiuita
tem extincta videbatur. d. ff. ſi ab hoſtibus. l. in bello. 12.
§. 1. l. bona eorũ. 22. §. quod ſi filius. D. de captiu. In quo
notandum eſt, ſeparari *ſtatum* captiui, ſiue patris ſiue filij
fam. ſtatus enim patris certus eſt, cum ſit ille interim re ve
ra ſeruus hoſtium a quibus captus fuit, liberorum vero
36 ius pendet cum neſciatur an ſui iuris ſint, an alieni. † Se
parandus ergò eſt ſtatus captiui, à iure captiui. *Statum* cũ
dicimus, conditionem cuiuſque ſignificamus, per quam
ſit ille, vel liber, vel ſeruus, vel ingenuus, vel *libertinus*. Quo
ſenſu accipitur in titulo D. de ſtatu hominum, & conſtat
37 † *ſtatum* aliud eſſe, quàm dignitatem. Nam hæc ad ſplen-
dorem, & actiones vitę, ille ad conditionem in qua quiſ-
que naſcitur, & ab origine quaſi ſtat, pertinet. Quomo-
do accipitur in l. qui furere. 20. D. de ſtatu hom. & in prin.
Inſtit. de cap. diminut. & magis in l. de ſtatu. 15. D. de teſ-
tamentis, & in rub. & toto ſit. C. ne de ſtatu defuncto-
rum poſt quinquenium queratur, & pręcipue in l. ſi is quē
38 4. & in l. fi. eo titulo. † Veteri enim Senatus Conſulto
vetitum fuit poſt quinquenium quo quis, vt liber, & ciuis
Romanus vixit, de ſtatu eius controuerſiam moueri, aut
cauſam agitari. † A quo fluxiſſe videtur Sacroſancti Tri
39 dentini Concilij lex. Seſſ. 25. cap. 19. de regularibus. Qua
ſimiliter cabetur ne regulares poſt quinquenium ſuę pro
feſſionis de ſtatu ſuo quæſtionem mouentes audiã-
tur. *Negari autem* non poteſt, quin verè ſeruus ſit hoſtium,
quiſquis ab hoſtibus captus eſt, l. 1. §. 1. D. de ſuis, & leg.
Quod latè deducit Antonius Faber in iuriſprudent.
Papi-

Digitized by Google

Papinianea ad titul. de iure perſona illatione 2. † Nullius ergò ſtatus eſt in pendenti. At iura omnia, & patris, & filij in pendenti ſunt propter fictionem poſt liminij. Quam id circo eleganter, Papinianus noſter *ſuſpenſi iuris conſtitutionem* vocat in l. penultima. D. de ſuis, & legit. Quod per eam fiat, vt captiui iura omnia ſuſpendantur, verius quàm abrumpantur. l. illa inſtitutio 32. §. 1. D. de hæred. inſtituend. † Quod ſi dixeris, cur ergò, & ipſius captiui ſtatus in ſuſpenſo non eſt, Reſpondebo. *Statum perſonæ*, nihil aliud quam perſonam ipſam eſſe, aut ſaltim tale quid quod perſonæ ita cohæreat, vt non alibi eſſe poſsit, quam vbi perſona ipſa eſt: ac proinde, apud hoſtes, non inciuitate, quoties de captiui ſtatu tractamus. Iura verò, quæ captiuus habuit inciuitate prius quam ab hoſtibus caperetur, ciuitati magis quàm perſonæ cohærent, agimus enim de ciuitatis iuribus, id eſt, ciui Romano competentibus non tamquam homini, ſed tamquam ciui. Ergò nihil vetat ciuilem legiſlatorem, de his pro arbitrio diſponere, omniaque in pendenti retinere, quamuis perſona ſit apud hoſtes, vt factum eſt poſtliminij inducta fictione. † Vndè cum inter cætera iura illud etiam ſit, de quo nunc agimus, 42
id eſt patriæ poteſtatis, conſequens eſt, vt illud quoque ad poſt liminij pertineat fictionem, id eſt maneat in ſuſpenſo, quandiu incertum eſt an captiuus aliquando ab hoſtibus rediturus ſit, nec ne. Quę tamen ad ſtatum non pertinet, quem cum dicimus, rem præſentem, & quæ re vera ſit ſignificamus, inquam proinde fictio nulla cadere poteſt: quæ non veritati cedere cogatur præſertim cum fictio iſta ſit tota iuris ciuilis: cuius poteſtate certum eſt, † ius naturale, aut gen- 43
tium corrumpi, aut extingui non poſſe, nec proinde fieri, quin re vera ſeruus ſit, qui captus eſt ab hoſtibus, cum ex iure gentium inductę ſint

Digitized by Google

captiuitates,& ſeruitutes,l.manumiſsiones,4.D. de iuſt. & iure.Quas poſtliminij fictio tantum abeſt vt deſtruat, vt ex contrario eas confirmet,ac ſupponat in neceſſariū antecedens,quò reſpicit ratio,l.poſtliminium 19.§. à piratis.l.ſi quis 21.§.vltim.D.de captiuis.De ciuitatis autē iuribus cùm tractamus,eas tantum res intelligimus, quæ non niſi iuris intellectu,& poteſtate ſubſiſtunt, & conſequenter in quas iuris Ciuilis fictio cadere commode poteſt.Quod ſi iterum vrgeas,cur fictio iuris non facit,vt ciuis Romanus,quamuis ab hoſtibus captus, ciuis tamen
44 Romanus adhuc manere intelligatur. † Reſpondebo, id ne fiat ius gentium impedire, quod eo ipſo tolleretur, quo introductæ ſunt captiuitates, & ſeruitutes : quod tamen per ius ciuile tolli non poſſe conſtat. Niſi, vt adhùc maneat ciuis, dicas,& illud quoque inducere ciuilem legiſlatorem voluiſſe, vt idem, & ciuis, & ſeruus hoſtium eſſe intelligatur,quod ſanè valdè eſſet abſurdum : & à Reipublicæ dignitate, & maieſtate,& ab ipſius vtilitate maximè alienum. Fieri enim inde, & illud eſſet neceſſarium, vt iura omnia, quæ captiuus ante captiuitatem in ciuitate habuiſſet, ex eodem iure gentium per eum acquirerentur hoſti in cuius poteſtate eſſet. Præterea, quia ſi eſſet inductum vt, & ciuis Romanus, & ſeruus hoſtium maneret,& illud etiam eſſet conſequens eo apud hoſtes defuncto, ciuem Romanum ſeruum hoſtium decede-
45 re, † cui magno malo alia fictione ſuccurſum fuit,qua nec ius gentium violatur, nec ciuitatis Romanæ dignitas læditur,legis quippe Corneliæ fictione, quæ facit, vt ciuis is, quandocumque apud hoſtes defunctus, iam inde ex ipſo captiuitatis inſtanti, ac proinde ciuis Romanus deceſsiſſe retrofingeretur. Pugnaret ergo ſecum ius ciuile, id eſt fictio cum fictione, ſi eo tempore quo captiuus viuit apud hoſtes adhuc ciuis Romanus cenſeretur. Et cum in dubio euentu poſitum ſit,an
Digitized by Google

ſit, an moriturus ſit apud hoſtes captiuus, an in ciuitatem rediturus, in vtrumque caſum alia, atque alia fictione inducta prouiſum eſt, apparet tamen medio tempore, nihil aliud fieri, aut dici poſſe, niſi vt qui captiuus eſt, quemadmodum re vera ſeruus eſt hoſtium, ita, & pro ſeruo habeatur, nõ pro ciue: non tamen eò minus in ſuſpẽſo ſit patriæ poteſtatis ius, quia eſt ex iuribus ciuitatis. († Text. in 46 §. Ius autem poteſtatis. Inſtit. de patria poteſtat. *Ius autem poteſtatis proprium eſt ciuium Romanorum* (inquit Imperator) *nulli enim alij ſunt homines, qui talem in liberos habeant poteſtatem qualem nos habemus:* Quæ verba exornant copioſè, quos nos congeſsimus, & retulimus in princip. illo titulo, & ſumpta ſunt, ex l. 3. 4. & 5. D. de his qui ſunt ſui. Caio, & Vlpiano à nobis ibi relatis conſonat, l. 3. tit. 2. l. 1. tit. 17. part. 4.) quæ in ſuſpenſo manent omnia, tamquam quæ iuris fictionem commodiſsimè admittant, eumque ſtatũ, quem lex ciuilis velit præſcribere.

Ex qua veriſsima obſeruatione plura inferes, ſed præcipue interpretationem † d. l. dum apud hoſtes 31. hoc 47 titulo. iuncta l. lege Cornelia 12. ibi: *Nam & filius eius qui in hoſtium poteſtate deceſsit mulius hæreditati obligatur, quamuis ſuus hæres dici non poſsit, qui in poteſtate morientis non fuit.* D. de teſtament. Nam quemadmodum verum eſt, captum ab hoſtibus patrem, quia ſeruus fit hoſtium, ſi poſtea apud eoſdem decedat, ciuis Romani ſtatum, & proinde patriam poteſtatem amiſiſſe, nec ſi legis Corneliæ fictione, non iuuaretur ſuum habere potuiſſe hæredem, d. l. 12. Sic & filium captum ſtatim amittere patriam poteſtatem, ſi præſentem expectes ſtatum, cum hoſtium ſeruus fiat: quo tempore ſi pater teſtetur, quia ſanè verum eſt filium ſub eius non exiſtere poteſtate, rectè eum præterit, ac ſi eum non habuiſſet, qui tunc ſuperſtes hoſtium eſt ſeruus; apud eoſdem verò defunctus poſtea, ex quo captus eſt mortuus creditur. l. cum hic ſtatus 32. §. ſi ambo. D. de donatio-

 nib.

Digitized by Google

nib. inter. l. in omnibus 18. cum alijs ibi. D. de captiuis. l. 1. C. eodem. quamuis ſi ab eis ad ciuitatem reuertatur, quia propter ſuſpenſi iuris conſtitutionem, ideſt, poſt liminij fictionem, omnia eius iura ſuſpenduntur, non abrumpuntur: quemadmodum ſi pater captus redierit, quicquid medio tempore per filium quæſitum eſt, iure patriæ poteſtatis habebit, d. l. penultim. D. de ſuis, & legitim. Sic & filius illud inutile teſtamentum efficiet in quo fuit præteritus, quia ſemper cum poſtea redit, creditur in ciuitate fuiſſe. Sicque I. C. ſententia in d. l. dum apud hoſtes exponenda eſt.

48 Ex † Vlpiano in l. ſi quis filio exheredato 6. §. ſed ſi pater, ibi: *Quia ſupra ſcripta perſona, & non obſtat: nec enim creditur in rebus humanis fuiſſe, cum in ea cauſa decedat. Quamquam captiuus reuerſus patris ſui iniuſtum faceret teſtamentum in eo præteritus.* D. de iniuſto rupto. Nihil enim obſtitit quin apud hoſtes exiſtens inſtitueretur, d. l. illa inſtitutio 32. §. 1. D. de hæred. inſtit.

49 † Nec obſtat tx. in l. ſi pater 9. & in l. ſed nec filius, 10. D. de iniuſto rupto. In quibus Iul. Paulus ſcribit. Quod ſi pater ab hoſtibus capiatur, filio manente in ciuitate, reuerſo eo, non rumpitur teſtamentum, ſed nec filiũ poſtliminio redeuntem, rumpere teſtamentum. Quoniam, vt vno ſolo verbo rem comprehendam, de poſtliminio, & eius virtute tantum I. C. agit, an captiui reuerſione teſtamentum antea factum rumperetur? & docet, quod ſi aliàs in eo omnia ſint ſolemniter, & ritè acta, captiuo reuerſo omnia in eodem manent ſtatu, non rumpuntur. Et cum de ea rupturæ cauſa agat, neceſſariò ponit, filium vel inſtitutum fuiſſe, vel exhæredatum: alio qui non an rumperet, ſed an iniuſtum faceret teſtamentum quæreret iuxta d. §. ſed ſi pater, verſic. *Quamquam.* Vt rectè Iacob. Cuiacius in recitationibus, ad d. l. 9. conſiderauit.

Rurſus noſtræ regulæ non obſtat, quod ex Prætorum edictis, eorumque iure adduci ſolet, quatenus & filijs

lijs familias præteritis bonorum poſſeſsio contra ta-
bulas datur. l. is qui in poteſtate 15. l. ſi duo 16. D.
de legat.præſt.quod & à Iuſtiniano admitti videtur in
l.maximum vitium 4. in princip.C. de liber. præterit.
† & cum remedium reſciſſorium ſit. l. illud 4. D. de 50
bonor.poſſeſsion.contra tabul.l.vt liberis, 17.C.de col-
lationibus. teſtamenti valorem ſupponit ex dict. l.
nam etſi 5.verſicul, *Poſt deffectum*.D.de iniuſto rupto.quo
niam vt rectè in d.princip.ex num. 36.ad numer. 48. ſcri-
bimus,cum præteritionis vitium inuiſibile ſit,& intrinſe-
cum,l.ſi quis legatum 6.D.ad leg.Corneliam de falſ.l.2.
C.de edicto Diui Adrian.oſtenſo eo teſtamento præto-
ri ſeptem ſignato ſignis, non rupto, non cancellato,
nec aliqua ex parte ſuſpecto, quia ſolemnis teſtamenti
figuram habet, quemadmodum bonorum poſſeſsionem
ſecundum tabulas ſcriptis hęredibus, tribuit. Vlpianus in
fragmentis,tit.23.§.Si ſeptem.& in l.poſthumus, 12. D.
de iniuſto rupto,§.non tamẽ.Inſt.quib.mod. teſtam. in-
firm.latiùs Cuiacius ad lib.41.edicti Pauli in d.l.15. Sic,
etſi aduerſus illud bonorum poſſeſsio contra tabulas pe
tatur illam concedit,qua figuram illam teſtamenti,& ex-
trinſecam apparientiam reſcindit,quamuis illud mero iu
re nullum ſit filio familias præterito. † Text.in l. quod 51
vulgo 19.ibi.*Contra lignum*.D.de bon.poſſ. contr. tab. Sic
enim vt in Pandectis Florentinis legendum, non *contra le
gem*,vt in vulgatis codicibus circunfertur, animaduerti-
mus vbi ſup.n.38.alijs in eam ſententiam adductis, qui-
bus adde Ant.Fabrum,lib.1.coniecturar.c.19. ad finem.
Illam vero quęſtionem quam † in d.l.15.&d.l.16. I.C. 52
diſputãt,an eo caſu ſuus hęres ex illo edicto exceptis per
ſonis legata præſtare teneatur,ab eorum ve præſtatione
propter eũ emãcipatus quoque liberetur,diſputat Cuiac.
in recitat.poſthumis ad eas leges,& ad edictũ Pauli,d.li-
br.41.eo loci Ant.Faber lib.5.coniect.c.13.&videbis An
to.Gom.1.to.c.11.n.5.Ant.de Padilla in l.eam quã.n.41
C.de fideicomm.

 Adeò

Digitized by Google

53 † Adeò autem teſtamentum in quo filius familias præteritus eſt nullum eſt abinitio, vt nec ſi viuo patre decedat, conualeſcat, d. l. ſi filius, 7. hoc titul. d. princ. Inſtitut. eodem. verùm obſtat inſignis Vlpian. locus in l. poſthumus, 12. verſic. *Idem & circa.* iuncta l. 3. §. ex his. ibi, *illi iniuſtum faciunt.* D. de iniuſto rupto. quem ſi coniungas principio eiuſdem. l. 12. efficies, quod ſi filius præteritus viuo teſtatore decedat, ſi tamen ſignatum ſit teſtamẽtum, bonorum poſſeſsionem ſecundum tabullas accipiet hæres ſcriptus, ſi is ſit qui rem abinteſtato auferre poſsit, vt in caſu præteriti poſthumi Diui Impp. reſcripſerunt. Quæ ſententia expreſſè aduerſatur noſtræ l. ſi filius, & Iuſ-
54 tiniano in d. princip. quibus probatur adeò eo caſu † teſtamentum inutile, vt nec conualeſcat mortuo filio ſuperſtite patre, nec ex eo aliquis hæres exiſtere poſsit, quod ſi dixeris, d. l. ſi filius. ſententiam ſcrupuloſitate, iuriſque ſubtilitate attenta procedere, aliudque ex bono, & æquo dicendum, ex d. l. poſthumus, & l. filio præterito. 17. infra tit. 1. obijciam tibi. l. 3. §. ſi libertus. D. de bon. libert. vbi ſi libertus ita patronum ſuum hæredem inſti-
55 tuat. *Si filius meus me viuo morietur patronus hæres eſto.* † Quãuis ex enunciatiuis verbis, nec diſpoſitio, nec inſtitutio inducatur. l. Gallus 29. in princ. iuncto §. in omnibus. infra l. ex facto 19. D. de hæredib. inſtituend. l. fin. C. eodem l. ſi quis eum. 16. §. fin. D. de vulg. non tamen malè abinitio libertum teſtatum, ait Vlpianus in d. §. ſi libertus. ergo teſtamentum in quo abinitio præteritus eſt filius, & ſi is viuo patre decedat mero iure, nõ ex æquitate ſubſtinetur

Ergo vt nodum hunc diſſoluant Bart. Bald. & alij in d. §. idem & circa, quos relati à nobis ſup. n. 51. ſequun-
56 tur exiſtimant noſtram regulam limitandam, † eo caſu quo filio præterito omnes legitimi abinteſtato venientes, qui eiuſdẽ, & proximioris gradus ſunt, inſtituti ſunt hæredes: tunc enim etſi teſtamentum abinitio iure ciuili nullum ſit, æquitate tamen pretoria ſubſtinetur, ex ſententia l.

Digitized by Google

tia l. 2. infr. tit. 1. & l. ſi duobus 12. §. ſi prius, D. de bonor. poſſ. contra tabul. quibus in locis vides, eo quod legitimi hæredes inſtituti ſunt ſubſtineri, & effectum alias inualida teſtamenta ſortiri: quemadmodum, & in d. l. filio pręterito. † Nec obſtat textus in d. §. ſi libertus. quoniam 57
vt rectè poſt alios animaduertit Coſta in 1. §. part. nume. 81. elegans eſt differentiæ ratio inter caſum d. §. ſi libertus. & d. §. idem & circa. Procedit enim is textus, quando filius fuit præteritus, & venientes abinteſtato purè, & ſimpliciter inſtituti, tunc enim eſt abinitio teſtamenum nullum: quamuis ſi filius viuo patre, nec approbato, nec reprobato paterno teſtamento decedat ex Impp. reſcripto illud ſubſtineatur: filio verò ſe abſtinente, & ſic iudicium parẽtis confirmante ex bono, & æquo tueatur, in d. l. filio præterito, quam cum d. §. idem & circa. ſic conciliat Ant. Faber, lib. 1. coniectur. cap. 19. Ceterum ſi teſtator ita cõcipiat. *Si filius meus me viuo morietur proximus mihi abinteſtato ſucceſſor hæres eſto.* Abinitio teſtamentum eodem iure prætorio valet, quia cum teſtator expreſſerit eum caſum, quo eueniente teſtamentum debet eo iure conualeſcere; expreſsio illa operatur, vt abinitio eo iure ſubſiſtat.

† Sed obſtat his, & ex diametro, d. l. poſthumus. 12. in 58
princip. difficilis text. in l. qui vxorem 15. illo tit. D. de in iuſt. rupt. vbi vides natiuitate poſthumi rupto teſtamẽto, in ciuitate facto ab eo, qui poſtea apud hoſtes deceſsit: non tamen ideo conualeſcere, quod idem poſthumus deceſſerit viuo adhuc patre apud hoſtes, nec ex illa æquitate ab Impp. conſiderata in d. l. poſthumus. ſubſtineri. Difficultatem hanc grauiſsimam reputat Anton. Faber, libr. 10. coniecturar. cap. 11. qui poſtquam eodem, in loco capit. 9. diſſerit: quomodo per legem Corneliam rumpi teſtamentum dici poſsit, quod eadem lege confirmatur, Et rurſus capit. 10. an is Cornelianus poſthumus de quo in d. l. qui vxorem 15. & in l. bona eorum 22. §. fin. D. de captiuis, Velleanus ſit, tandem in dict. capit. 11.

vt diſſoluat d. l. 12. & dict. l. 15. reſpondet. Reſcriptum Impp. de quo in dict. l. 12. ad hunc Cornelianum poſthumum non pertinere: quoniam cum legis Corneliæ fictio incipiat, vbi quæ ex poſtliminio eſt intercidit, ideſt eo inſtanti quo moritur is qui apud hoſtes erat. Fictio poſtliminij extendit in futurum, & pro trahit iura libertatis, & ciuitatis in fauorem captiui, ac ſi adhuc in ciuitate eſſet in eum, vſque diem quo fieri in amplius, nequeat, vt reuertatur. Fictio legis Corneliç contra retra trahit omnia à tempore mortis ad tempus captiuitatis, & duo hæc extrema coniungit, text. eleg. in l. penultim. §. fin. D. de vſucapionibus. Ergo cum eo tempore quo pater captiuus naturaliter decedit, & legis Corneliæ fictio incipit, poſthumus qui eodem patre capto natus fuit deceſſerit, nec iam ſit in rerum natura, non eſt iux ta quid poſsit Corneliana fictio operari. Adde ea lege cõfirmari teſtamenta eorum qui apud hoſtes deceſſerunt, & captiuitate irrita facta fuerant; ideſt confirmari, quæ captiuitatis tempore, valida erant, non quæ aut non erãt, aut nulla, & rupta erant, vnde cum retrotractiua antiqua fictione temporis natiuitatis, ad tempus conceptionis poſthumi de qua latè ſupr. in rubrica num. 8. captiui teſtamentum ruptum fuerit, eius poſthumi præteriti agnatione conſequens eſt, nullo modo potuiſſe eodem poſthumo mortuo viuente patre, qui apud hoſtes poſtea deceſsit, eius teſtamentum conualeſcere iuxta quod, vtpote iam ruptum, nihil potuit efficere Corneliana fictio. Sequitur ergo (vt Iabolenus ait, in d. l. qui vxorem 15.) eo caſu adneminem ex eo teſtamento per venturam hæreditatem ex ſcriptis hæredibus. Quam rem vt magis aperiam. Finge eum qui prægnantem vxorem habebat teſtamentum feciſſe, poſthumum præteriſſe, & mortuum eſſe: nato poſtea poſthumo, eius agnatione teſtamentum rumpi negabit nemo, illudque non conualeſcere, quantumuis poſthumus ſtatim moriatur, nec ad caſum

hunc

Digitized by Google

hunc pertinet reſcriptis, d. l. poſthumus. Idem per omnia caſus eſt, dict. l. qui vxorem in qua antiqua fictione poſthumi natiuitate iam rupto teſtamento, nihil fuit, quod Corneliana fictione firmaretur, qua conſideratione vltra Fabrum, qui non ſic dilucide explicuit has leges intelliges.

His proximus eſt text. † in d. l. ſi duobus. §. ſi prius. 59
vbi & filio præterito teſtamentum valet, & ſuperius rumpitur, quæ aſſertio obſtat expreſſe, d. l. ſi filius 7. hoc titul. Quæ duo iura vt interpretes concilient mirè variant, vt conſtat ex Iaſo, & Sarmiento ibidem, qui vndecim referuntur ſolutiones: aliam ſcripſit Decius, aliam Viglius, quorum meminimus in d. princip. Inſtitut. hoc titul. numer. 49. nos retinemus hodie, quam ibi ſcripſimus interpretationem, quippe filium exhæredatum in primo teſtamento, præteritum in ſecundo, poſſe agere bonorum poſſeſs. contr. tab. contra hæredes in hoc ſecundo teſtamento ſcriptos; ſi hi ſint, qui remoto filio à bonor. poſſ. contr. tabul. habitari ſint hæreditatem: Quaſi dixerit I. C. quod ſi ſecundum teſtamentum eſt huiuſmodi, quod primum tollat, ita vt in eo ſcripti habituri ſint hæreditatem, tunc filius contra huiuſmodi teſtamentũ, poterit agere contra tabulas: aliàs verò nõ, cum primum valeat, in quo filius eſt exhæredatus, & exhæredatis cõtra tab. bonorũ poſſeſsio non detur. l. nõ putauit, 8. D. illo tit. Tũc autẽ ſecũdũ teſtamentũ, in quo filius eſt præteritus primũ tollet, quando filius præteritus eſt emãcipatus (de quo I. C. ibi loqui ſuadet natura illius tituli) & in ſecundo teſtamento ſcripti ſunt hæredes, qui remoto filio rem abinteſtato ſunt habituri. Text. expreſſus in dict. l. 2. infra titul. 1. ergo ſi filius præteritus eſſet in poteſtate, neque ſecundum teſtamentum valeret, nec primum tolleret, nec poſſet per filium impugnari, ex noſtra l. ſi filius. iuncta ſæpè allegata. l. nam etſi 5. verſicul. poſt defectum. D. de iniuſto rupto.

Verùm

Digitized by Google

Verùm, quia quæ hactenus docuimus magna ex parte ſunt nouioribus legibus antiquata, vt praxi, & vtilitati conſulamus ſequẽtia pro harum legum explicatione obſeruanda ſunt. Primùm, quod etſi ex ſupra obſeruatis, ma
60 ximè tamen numer. 5. conſtet, † aliud ius olim in ſuis hæredibus maſculis, aliud in fœminis, aliud in eis qui pri mi, aliud in eis qui ſequentium graduum ſunt, obſeruatum fuiſſe, ex dict. princip. Inſtitut. hoc titulo. verſiculo.
61 *Sed non ita de filiabus.* Hodie † tamen ex nouiori Iuſtiniani conſtitutione in l. maximum vitium 4. C. de liberis præteritis. nulla inter liberos habita ſexus, vel gradus differentia, eorum inſtitutio, vel exhæredatio, vt teſtamentum valeat, neceſſaria eſt, quod & ipſe iterum in §. ſed hæc quidem vetuſtas, admonui, ſub titulo. Inſtitut. de exhæredat. liberor. conſonant Partitarum leges quippe, l. 10. titul. 7. l. 1. tit. 8. part. 6. quas exornant relati à nobis ſupr. numer. 2. Ad exemplum ergo antiquæ duodecim tabularum legis, quæ vnam conſonãtiam, tam in fœnimis, quàm in maribus admittebat, in parentum inteſtatorum ſucceſsione. l. lege duodecim tabularum, 14. C. de legitim. hæredib. cuius verba retulimus in §. in teſtatorum numer. 1. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. & latiùs in eiuſdem tituli, rubric. in initio
62 cap. vnici, numer. 4. & ſequentibus. † Iam hodie ſui hæredes omnes ſimiliter, vel inſtitui, vel exhæredari debent.

Secundò obſeruabis, quod etſi ſuperior illa ratio, quã ad noſtram regulam adduximus, ſupra numer. 2. & ſe-
63 quent. docere nos cogat, † emancipatos filios ad hanc inſtitutionis, vel exhæredationis neceſsitatẽ nõ pertinere: quippe diſſoluta fuit emancipatione patria poteſtas, l. fin. C. de emancip. liber. §. præterea. Inſtitut. quibus mo dis ius patriæ poteſtatis, ſoluitur Vlpian. in Inſtitutionibus, tit. 10. exornat Briſonius, lib. 1. ſelectar. cap. 7. Vaconius, libr. 1. declaratio. cap. 16. numer. 12. & alij relati à nobis

nobis in d.§.Præterea num.1.vbi adduximus conſonan-
tes regias l.93.tit.18.part.3.& 15.tit.18.part 4. ſine qua
ſuitas non conſiſtit.l.lege Cornelia.12.ad fin. D. de teſ-
tam.§.ſui.Inſt.de hęred.qualit.§.ita demum.Inſt. de hæ-
red.quæ abinteſt.exornauimus in §. emancipatos.4.ex
num.4.Inſt.hoc tit.Tamen quemadmodum. † Prætor 64
naturalem rationem,& æquitatē conſiderans intellexit,
non decere iuris ciuilis commento aliquo naturæ verita
tem obumbrari,arg.l.filio quem pater.23.ibi: *Ne imagine*
naturæ infra hoc tit.Quia ſanguinis coniunctione attenta
tam eſt proximus, emācipatus patri,quam is qui ſub eius
eſt poteſtate,argum.l.iura ſanguinis. 8. D. de reg.iur.§.
quod autem.Inſt.de cap.diminut. §.fi.Inſt.de leg.ag. tut.
illa veluti emancipatione(quæ extraneum hæredem effe
cit emancipatum,§.cæteri.Inſt.de hæred.qualit.)reſciſſa
l.ſed cum patrono.6.§.1.D.de bon.poſſ. contr. tabul.bo
norum poſſeſsionem contra tabulas ſi inſtitutus non ſit
concedit.l.1.& toto tit.D.de bon.poſſ.contra tabul.Vl-
pianus in inſtit.tit.22.§.emancipatos. † Sic,& Iuſtinia- 65
nus Imperator noua illa ſua conſtitutione relata in d.l.
maximum vitium,& in d.§.emancipatos. Inſt. hoc tit.ſi
militer emancipatos inſtitui oportere,aut nominatim ex
hæredari,ſanxit qua in re,etſi controuerſum ſit,licet Præ
torio iure inſpecto teſtamētū. reſcindatur ab emācipato
per bonorū poſſ.cōtra tabulas. † At tamen, & hodie iu 66
re ciuili,eiuſq; ſcrupuloſitate conſiderata valeat , ego
alijs multis in meā vocatis teſtibus, nullum omnino eſſe
ſtatui. † Sublata enim nouiori iure, iam eſt patriç po- 67
teſtatis, & emancipationis differentia, ex. d. §. Sed hæc
quidem vetuſtas,ibi : *Siue ſui , ſiue emancipati.* Inſtitu.
hoc titu.l.meminimus.15.verſ.*Cum igitur*.C.de leg.hęred.
Authentica. Non licet. C. de liber præterit. Authen-
tico de hæredibus abinteſtato venientibus in prin-
cipio verſus finem Et ita cum Accurſ. Bart. Cuiacio.
Coſta,& Ioann.Rojas docui in d.§. emancipatos nume.
fin-

Digitized by Google

fin. licet controuertat Petr. Gilkenius in authentica, ex
cauſa, ex numer. 30. C. de liber. præterit. exiſtimans vale-
re teſtamentum, agereque emancipatum præteritum nō
iure nullitatis, ſed bonorum poſſeſsione contra tabulas
petita, contra illud debere.

His illud, antequam hinc abeamus addes. Nouis his
Imperatoris conſtitutionibus in d. l. maximum vitium, &
in d. §. ſed hæc noſtra, non ſatis omnibus liberis conſul-
tum. Reſtabant enim hi liberi, qui ita in poteſtate paren
tis morientis non eſſent, vt nec vnquam antea fuiſſent,
68 qualis eſt filius matri; nepos auo materno: quoniam † fę
minæ liberos in poteſtate non habent. §. fœminæ. Inſti-
tut. de adoptionibus, quos ſuperior conſtitutio non at-
tingit: quinimo expreſſe excludit, ſub §. ſancimus. ibi: *ſi
tamē ex maſculis progeniti ſunt.* De his autē ſic ius erat, vt eos
mater, vel auus maternus neceſſe non haberet, aut hære-
des inſtituere, aut exhæredare: ſed ſilentium matris, aut
aui materni pro exhæredatione habetur. §. fin. Inſtitut.
hoc titulo. Et quidem ita, vt ſi præteritis legitima portio
alio modo relinqueretur, nec de inofficioſo quidem
teſtamento quæri poſſent. §. fin. Inſtitut. de inofficioſo.
l. Papinianus 8. §. ſi quis mortis. D. eo. quod ius, &
poſt ſupradictam conſtitutionem, dict. l. maximum vi-
tium manebat. Quouſque idem Imperator illud im-
mutauit Nouella conſtitutione, ſub Authent. vt cum
de app. cognoſ. §. aliud quoque cap. & Authentic. Non
69 licet. C. de liber. præterit. quibus cauit † non lice-
re parentibus, nec matri quidem, aut auiæ liberos
ſuos prȩterire, vel exhæredare, niſi ingratitudinis cau-
ſa expreſſa. His præteritis teſtamentum nullum ho-
die eſſe, firmaui in dict. §. fin. numer. 5. † Quia iam,
70 & agnationis, & cognationis, & ſuitatis, & patriæ
poteſtatis, & emancipationis ſublatæ ſunt veteres
omnes differentiæ. Authentico de hæredibus abinteſt.
ve-

Digitized by Google

venientibus, in principio, & §. ſi quis igitur. Ex quibus ita cum Hyppolito, Gregorio Lopez admonui præcitato loco, quibus addo Hug. Donellum, lib. 6. capit. 11. pagin. 22. vt videas † & in materna ſucceſsione hodie neceſſarias cautiones Galli Aquilij, & Iunij Vellei. Cogitet ergo auia filium inſtituendo, ne illo fortè præmortuo nepos, aut neptis ſuccedens teſtamentum rumpat. 71

† Magna tamen apud nos Hiſpanos eſt nouiſsima Regni lege attenta difficultas. An hodie filio prꝑterito, ſiue is in poteſtate ſit, ſiue emancipatus, ſiue maſculini, ſiue fœmenini ſexus, ſiue primi, ſiue vlterioris gradus (quem tamen nemo præcedat) teſtamētum valeat, an verò nullum ſit ipſo iure. † Nam cum ex l. 1. titul. 4. lib. 5. nouę recopilat. ibi. *Y mandamos, que el teſtamento valga, aunque el teſtador no haya hecho heredero alguno, y entonces herede aquel que ſegun derecho, y coſtumbre de la tierra, auia de heredar, en caſo que el teſtador no hiziera teſtamento, y valga el teſtamento.* Vetus illa, & diligens hæredis inſtituendi neceſsitas, de qua ſupr. ad rubr. numer. 4. teſtatoribus omnibus remiſſa ſit; & parentibus, qui liberos iam natos habent, vel naſcituros ſuos ſuſpicantur hæredes, altera illa, quæ monitis Caij in dict. l. inter cætera, Iuſtiniani in dict. princip. Inſtitut. hoc titulo, & dict. l. maximum vitium 4. C. de liber. præterit. iniungitur, remiſſa cenſendum videtur. Huic conſiderationi & illud accedit, ex noſtratum concordi opinione admiſſum, † ſufficere iure noſtro filio legitimam quocunque titulo relinqui, ſiue legati, ſiue fideicommiſsi; vt latiùs probant Ioann. Guierrez, & alij à nobis, ſupra numer. 2. relati, & hi quorum meminimus in §. igitur quartam, numer. 19. Inſtitut. de inofficioſo teſtamento. Et tamen eo caſu, quo filius legitimam habet tiulo particu- 72 73 74

lari-

lari,præteritum eum eſſe, quia nec inſtitutus eſt, nec exhæredatus, conſtat §. eadem. Inſtitut. de hæred. quæ abinteſtat. Text. elegans in l. ita tamen 27. §. qui rogatus. D. ad S. C. Trebellian. ergo hodie filij inſtitutio, vt teſtamentum valeat, neceſſaria non eſt. In qua ſententia, etſi ſint ex noſtratibus ferè omnes
75 † ego, & hodie retineo, quam olim in d. §. igitur quartam, numer. 26. teſtatus ſum: cum Gregor. Lopez in l.7. verbo. *Lo quebrantaſſe*, titul. 8. part. 6. Menchaca de ſucceſſ. creat. libr. 2. §. 10. numer. 228. & 244. quibus addo Ioann. Matienço in dict. l. 1. gloſſ. 10. num. 49. dict. tit. 4. lib. 5. Recopilation. quippe illud eſſe ea in re adhibendum diſcrimen. Vt ſi pater nullo omnino inſtituto hærede ſuum ordinauerit teſtamentum, illud valeat, nec filius ius dicendi nullum habeat, ex dict. l. 1.
76 *De los teſtamentos*, † quæ hoc caſu procedit ſine ſcrupulo. Si verò extraneo, alijs ve fratribus inſtitutis hæredibus teſtetur, præteritusque ſit filius ſiue ſuus, ſiue emancipatus, ſiue maſculus, ſiue fœmmina, ſiue primi, ſiue vlterioris gradus, non tamen præceſſus, teſtamentum etiã hodie ipſo iure nullum ſit, ad hunc enim caſum ſupradicta Regni lex non pertinet; memineris tamen tunc deci-
77 ſionis. † Authent. Ex cauſa. C. de liber. præterit. manent enim firma, quæ in teſtamento ſunt ſcripta eo ex cauſa præteritionis, vel exhæredationis rupto irritove facto concordat. l. 11. verſicul. vltim. titul. 7. l. fin. tit. 8. part. 6. elegans text. in l. 24. Taur. l. 8. tit. 6. lib. 5. recopilation. iuxta quam, quia varię & multæ in praxi incidere ſolent quæſtiones, videbis præter ordinarios eodem in loco, Bart. in l. tale pactum. ad finem. D. de pact. & in l. cum prolatis. numer. 2. D. de reiudicat. Alexand. conſil. 30. libr. 3. Cremenſe ſingulari, 91. Menoch. de arbitrar. libr. 2. caſu 147. Iulium Clarum, & eius additionatores. §. teſtamentum. quæſt. 5. Bernardum Diaz, regula 55. Ant. Gomez, 1. tom. cap. 3. num. 24. & cap. 4. nu. 4.
Co-

Digitized by Google

Couarr.in cap.Rainuntius. §.6.num.3.Padilla in l. quidam filium,nu.2.C.de fideicommiſſ.Iacob.Valdes in additionibus ad Rod. Suarez in l. quoniam in prioribus, col.5.Ioan.Gutierrez lib.2.pract.cap.30. & lib. 3. capit. 50.Did.Spino in ſpeculo teſtamentor. gloſ. 20, princip. nu.91.Hieron.Zeuallos libro practic. com. cap. 181. ca. 182.& cap.183.Nobilis tamen illa d. Auth. ex cauſa, explicatio prætermitti non poteſt,pertinet enim valdè ad huius noſtræ regul.enucleationẽ quippè, † eam limi- 78
tandam, ſi forſan teſtator, qui liberos ſuo teſtamento præterijt,eos ſe habere ignorabat: tunc enim ex cauſa præteritionis teſtamento rupto, quoad omnia intercedit.Idquè non ex reg.l.cum acutiſsimi. C. de fideicommiſſ.quam non nulli in propoſito conſiderant. Sed quia credendum non eſt, ſi forſan ſe liberos habere ſuſpicaretur tot legatis ſe ex hauſturum hæreditatem. Argumento text. in l.qui graui 11.D.de iure Codicillor. l.ſi cũ vel in vtero 10.C. de teſtament.milit.ex qua id expendunt. Bar.Paul. & Doctores ibi;& in d.auth.Ex cauſa, vbi Iaſon num 3.Curtius Iunior, num. 17. communem dicit Anton.Gomez in l.24.Tauri num. 6. Ioan. Matienço in l.8.gloſſa 1.num.5.titul.6. libr. 5. recopil. expendeſque 1
in idem text.in §.ſed ſi in expeditione, ibi: *Non ignorans.* Inſt.hoc tit.quibus coniũges l.fin.in princip.D. de hæredibus inſtituendis:quod ſi tantus legatorum, quæ in teſtamento ſunt ſcripta,fauor ſit,vt de ea mente poſsis dubitare;cum certi iuris ſit filij legitimam nullo poſſe grauamine onerari, l. quoniam in prioribus 32.C.de inoffic.l.11.titul.4.par.6.Et hodie omnia patris bona,quinta tantummodo parte excepta, ſiue vnus, ſiue plures ſint filij eorum ſit legitima l.9.titul.5.libr.3. fori, de qua nos in d. §. Igitur quartam, num. 38. † In quinta hac 79
tantummodo parte bonorum, admittes deciſsionẽ d. Auth.Ex cauſa, ibi: *Cætera namque firma permanent.* Con-

D ducunt

Digitized by Google

ducunt tradita à Tiraquel. tract. de priuilegior. piæ cauſæ numer. 28. Hactenus de filiorum inſtitutione, & præteritione.

De exhæredatione liberorum antiquo, & nouo iure; & an Hiſpano iure neceſſaria omnino ſit: & de interpretatione l. 1. 2. & 3. cum alijs, D. de liberis, & poſthum.

CAPVT TERTIO.

1 *Teſtandi ratio olim nimis anxia, & ſcrupuloſa.*

2 *Exhæredatio quibus verbis fiat nihil intereſt.*

3 *Exhæredationis rectè, duæ leges.*

4 *Liberi, vt rectè exhæredentur quatuor requirũtur cõditionis*

1 SI Parens † liberos a ſucceſsione ſua remotos velit, cum liceat eos non inſtituere, atque adeò nihil relinquere teſtamento, ea tamen conditione efficiet, ſi ipſo teſtamento eos exhęredet. Alterutrum enim ab eo exigitur, d. l. inter cætera ad quã latè ſupra, ad notauimus. Exhæredationem autem cum lex exigit, hoc exigit, vt hanc teſtator teſtamento verbis complectatur expreſsis, iu-
2 beatque filios ſuos eſſe exhæredes. † Et quamuis his, an illis verbis faciat, nihil interſit, l. ſi quis filium 3. C. de liber. pręt. tamen, vt non omnis inſtitutio rata eſt, vt paulò ſuperius audiuimus, ſic nec omnis exhæredatio. †
3 Rectè exhæredationis leges duæ hæ ſunt; vt liberi ritè exhæredentur. Tùm, vt iuſtis & meritis de cauſis. Liberi qui ritè exhæredati non ſunt, pro exhæredatis non habentur;

Digitized by Google

tur, quàm ob cauſam eis datur bonorum poſſeſsio contra tabulas, l. non putauit 8. §. non quæ vis. D. de bonor. poſſ. contra tabulas, quæ non niſi prẹteritis liberis datur † Vt ergò ritè exhæredentur liberi, in eo quatuor hæ ſunt conditiones, 1. vt exhẹredentur nominatim, 2. vt purè. 3. vt non ex re certa. 4. vt ab omnibus gradibus, has cũ explicuerimus abſoluemus, quæ à Triboniano in hoc titulo hanc in rem congeſta ſunt, Iuriſconſultorum loca. Subijciemus. poſtea de meritis exhæredationis cauſis, quæ eo ſæculo obtinuerunt, & a Iuſtiniano deinceps deſiderantur: quibus ſi quid iure Regio Hiſpano, ſit innouatum ſubijciemus: ſed in primis, quid ipſa ſit exhæredatio audiemus. 4

De definitione exhæredationis.

§. 1.

5 Exhæredatio eſt debitæ iure ciuili ſucceſsionis, & hæreditatis, iuſta ademptio.
6 Exhæredationis definitio latè exponitur.
7 Libera eſt vnicuique bonorum ſuorum diſpoſitio.
8 Liberi parentibus hæredes ſũt neceſſarij.
9 Emancipati iure ciuili incognĩti ad exhæredationẽ nõ pertinent.
10 Exhæredatio in extraneo inepta.
11 Exhæredatio iuſta, quæ & ritè, & inſtituto legis fit.

EST Ergò exhæredatio *debitæ iure ciuili ſucceſsionis, & hæredatis iuſta ademptio.* Dicimus *ademptio* loco generis, reliqua verba loco differentiæ. Sic ſupplenda eſt definitio, quam ſcripſimus in rub. Inſt. hoc tit. ex nu. 2. & quam tradit Frã. Mant. lib. 4. de coniect. vlt. vol. tit. 11. n. 1. & n. 4. & n. 12. Nã nõ ſolũ hæreditates, verũ & legata, & fideicõmiſ. & liber. & quæ cũq; alia relicta adimi à teſtatoribus, ſolere, & poſſe conſtat ex titulo. D. de adimẽdis legat. &

Digitized by Google

Inſtitut. de ademptione legatorum, vbi copioſè ſcripſimus. † Illis autem verbis *Succeſsionis iure ciuili debitæ*, ex-
6 cludimus ademptionem hæreditatis, quę ex inſtitutione extraneorũ hęredũ legitimis hæredibus abinteſtato venientibus venit: quibus etſi, & ex legis diſpoſitione, l. 3. §. de illo. D. pro ſocio, l. lege obuenire 130. D. de verb. ſign. iunctis latè traditis in rub. Inſt. de hæredib. quę abinteſtat. & in rub. & prin. Inſt. deleg. agn. ſucceſſ. & defuncti voluntate, l. conficiuntur 8. in princip. D. de iur. codicill. abinteſtato hæreditas debeatur, & inde eorum ſucceſſio legitima dicatur. d. §. de illo, & d. l. 130. quas exornat Alphanus collectanea 149. Alciatus libr. 3. paradox. C. 1. Valentinus Forſterus de ſucceſſ. abinteſtato, libr. 1. capit. 18. Minchaca de ſucceſsion. creatione in præfatione numero 17. & in §. 10. numero 41. Pinelus in l. 2. numero 4. C. de bonis maternis. Antonius Gomez 2. tomo capite 5. numero 4. Gregorius Lopez in l. 10. gloſſa 8. titu-
7 lo 4. part. 6. Non tamen ita debetur, vt eis ſit prçciſè relinquenda: † libera enim eſt vnicuique bonorum ſuorum, ſuæque rei diſpoſitio, l. verbis legis 120. D. de verborum ſignificatione exornata à nobis latè in princip. Inſtitut. quibus non eſt permiſ. facere teſtament. In bo-
8 nis autem parentum liberis ita eſt debita ſucceſsio, vt ſiue velint, ſiue nollint † neceſſarij omnino extituri ſint ex teſtamento, & abinteſtato hæredes, d. l. in ſuis 11. hoc titul. d. l. cum ratio 7. D. de bonis damnatorum, d. l. ſcripto 7. D. vnde liberi, & latè diximus ſuperiori capite, ex numero 2. addimus iure ciuili, quibus verbis oſtendimus, emancipatos ad exhæredationem non pertinere, nam etſi, & iure naturali, & Præto-
9 rio eis ſuccurratur, vt in edictis de bonorum poſſeſſionibus contra tabulas, & vnde liberi, † iure ciuili incognitos paſsim audis, §. emancipatos Inſtitut. hoc titulo, §. emancipati. Inſtitut. de hæredib. quæ abinteſtato, vndè emancipatos ad exhæredationẽ hanc,

de qua

Digitized by Google

de qua in hoc tit.non pertinere,conſtat, † res eſt enim 10
in extraneo inepta.l.quidam cum filium 132. verſ. *In eo* D.de verb.oblig.qualis eſt emancipatus. §.cæteri. Inſt. de hæred.qualit.Denique adiecimus *Iuſta ademtio*,vt oſtẽdamus,non quamcumque exhæredationem ademtionẽ hæreditatis inducere,ſed quæ iuſta ſit.d.l.non putabit 8. §.non quæuis.D.de bon.poſſ.cont.tab.& quemadmodũ iuſta voluntatis noſtræ ſententiã,illud teſtamentum dicitur,quod ſolemnitatibus omnibus obſeruatis ordinatum eſt.l.1.ibi:*iuſta ſententi.*ã D.de teſtam.iuncta l.1.D. de iniuſto rupto,& obſeruatis à nobis in Rub.n.4.Inſtitut. de teſtam.ordin. † ſic & iuſta exhæredatio, quæ & ritè, 11
& ex inſtituto legis fiat,vt ſtatim audiemus. Item, & quę ex iuſta cauſa,non pro patris arbitrio, & voluntate, quæ autem iuſta ſit,in poſteriori huius commentarij parte dicemus.Iam de prima exhæredationis conditione, quæ præcipuè tribus his capitibus commendatur,agamus.

Exhæredationem nominatim fieri opportere.§.2.

12 *Exhæredatio nominatim fieri debet.*
13 *Nominatim exhæredare, quid ſit.*
14 *Nomina ſignificandorum hominum gratia,inuenta fuerunt.*
15 *Nomen hæredis,dignitas,& alia indicia ex primi debent, vt valeat inſtitutio, & nulla ſit ambiguitas.*
16 *L.1.huius tituli explicatur.*
17 *L.hac conſultiſsima 8.verſiculo,deinde. C. qui teſtamẽta facere poſſunt exponitur.*
18 *L.ſi in rem 6.D.de reiuendicatione.*
19 *Omiſsio formæ,vitiat actum*
20 *Forma ad vnguem præciſsè ſeruanda.*
21 *Nominis expreſsio in inſtitutione,*

Digitized by Google

tione, vel exhæredatione demonſtrationis tantum gratia requiritur.

22 Forma vbi reſpicit certum effectum, ſatis impleta dicitur, ſi æquipollenti modo effectus ſequatur.

23 L. 8. §. ſi præto. ff. de tranſact. latè explicatur.

24 Mandati forma ad litteram ſeruanda eſt.

25 Generalitas, ſi non poteſt verificari, niſi in vno caſu, perinde habetur ac ſi is expreſſus eſſet.

26 Nominatim exhæredatus videtur, qui ex eſtudijs arte: ætate colore, deſignatus eſt.

27 L. Titius. 25. in pr. hoc titulo declaratur.

28 Pluralis locutio in ſingularitatem reſoluitur.

29 Filiæ, & nepotes intercæteros rectè exhæredabantur.

30 Exhæredatione, intercæteros, rectè exhæredabantur, filiæ, nepotes, parẽtes, conſanguinei, agnati, cognati, affines & amici.

31 Accurſius, gloſ. 1. in l. Lucius. 53. ff. de hære. inſt. nõ rectè ſenſit, & eius doctrina declaratur.

32 Accurſius variat circa exhæredationem factam hoc modo, cæteri liberi, vel cęteri filij exhæredes ſumpto, ſi vnus tantum ſit filius.

33 Exhæredatio, his verbis facta cęteri liberi exhęredes ſũto, valet, ſi vnus tãtũ ſit filius.

34 Conditio ſi ſine liberis a cõditione ſi ſine filijs decedſerit nihil diſtat.

35 Exhæredatio ita facta Filius meus exhæres ſto, non valet, ſi plures ſint filij.

36 Actus quantũuis faborabilis propter in certitudinẽ vitiatur.

37 L. cũ inter veteres. 14. §. ſin autẽ. C. de fideic. liber. declar.

38 L. 2. huius tituli, ibi. Benigna interpretatione potius reſpõdetur, nullũ exhæredatũ eſſe latè declaratur, & primò cõtra Vlpia. inſurgit.

39 Filij appellatio in ſingulari prolata in materia faborabili omnes filios comprehendit.

40 L. in tempus. 62. §. quoties. ff. de hæredib. inſtituen. loquitur in extranei inſtitutione.

41 Filij appellatione in materia faborabili omnes filij admittũtur. No ſic in materia odioſſa.

42 Indefinita æquipollet vniuerſali.

43 Inſtitutio dubia ex probationibus

Digitized by Google

nibus poteſt verificari, non ſic exhæredatio, cum nominatim fieri debeat.

44 Cumani, & Iaſonis ſentẽtia, quod hodie non requiratur, vt nominatim exhæredatio fiat. Reijcitur

45 Exhæredatio de iure partitarum, nominatiu, & cauſa expreſſa in teſtamento fieri debet.

PRima ergo † exhæredationis cõditio eſt, *vt nominatim* 12
fiat. d. l. intercætera iuncta. l. 3. in pr. infra tit. 1. d. l.
maximum vitium. C. de libe. pręter. §. nominatim. Inſt.
hoc ti. (Vlp. in fragm. ti. 22. verſ. *Filius in poteſtate* cõſonat.
l. 10. tit. 3. l. 3. tit. 7. part. 6.) vbi exactè rem proſequimur.
† *Nominatim*, non eſt tantùm nomine filij appellatio, ſed fi-
lio quauis demõſtratione ita deſignato, vt intelligi poſsit 13
quis deſignetur, vnde neceſſariũ nõ erit nomẽ, pręnomẽ,
& cognomẽ eius dicere, ſufficit enim vnũ ex his, l. 1. hoc
tit. nam cum nomina † ſignificandorũ hominum gratia 14
inuenta fuerint. l. ad recognoſcendos. 11. C. de ingenuis, & manumiſſ. §. ſiquis in nomine, Inſt. de legatis vbi exornauimus, & poſt gloſſ. eorum loci harum vocum, & terminorum differentias expoſuimus, bonorum authorum teſtimonijs eam in rem adductis, quibus addendi ſunt Viglius in d. §. nominatim, Alciat. libro 4. diſpũct. cap. 1. Anton. Auguſt. libr. 3. emendat. cap. 8. Fran. Sarm. in d. l. 1. hoc titul. Oſualdus, ad Donelum libro 8. com. capit. 4. lit. B. Quem omnino videas certam, & nominatam exhæredationem dicemus qua filius a patris ſucceſsione certo, & expreſſo eius iudicio remouetur, ſic, vt de quo ſenſerit ambigi non poſsit, vt bonis exemplis hic, l. 1. l. 2. l. 3. in principio. l. filij. 17. l. ſi filium. 21. l. Titius 25. oſtenditur, quibus addes. l. ſed ſubconditione. 18. D. de bonorum poſſeſsione, cõt. tab. & l. nominatim. 88. D. de leg. 3. l. nominatim 34. D. de conditio. & demõſtrat. l. nominatim. 24. de manu.

 teſtam.

teſtam.& poteris rectè inducere.l.certum eſt 6.D.ſi cert. pet.iunctis alijs,quæ in d.§.nominatim adduximus.

Ne obſtat tex.in l.hac conſultiſsima 8.verſ. *Deinde.* C. qui teſtamenta fac.poſſ.vbi, ne ſola nominum commemoratio,quicquam ambiguitatis pariat, † & dignitates,
15 & inditia exprimi à teſtatore iubetur in hæredis inſtitutione,quæ longè fauorabilior eſt.l. cum quidam 19. hoc tit.quoniam omiſſa Accurſ. interpretatione, ibi, verbo, *inditia* exiſtimantis hanc l.1.procedere, quando nomen erat ſingulare & rarum,quia aliàs non ſufficit propij nominis expreſsio ad demonſtrandam perſonam.Bart.in l. demonſtratio,nu.19.D.de cond.& demonſt.vbi Socin. nu.14.Idem Bart.in l.libellorum.num.17. D. de accuſat. quæ Accurſ. ſolutio reſtringit nimis generalitatem verborum noſtræ l.1.quæ vnum ex his ſufficere ait.Et deinde conuincitur ex l.ſi in rem 6. De reiuind. & doctrina Bartoli ibidem aſſerentis ſufficere, ſi ſeruus petatur per nomen proprium:niſi ex aduerſo plures eiuſdem nominis eſſe probetur,quod I.C. expreſsit, ibi: *Vtique ſi plures ſint.* Item & ex l.1.§.qui neque.D.de hæred.inſt. vbi docet Vlpianus,poſſe quem his tribus ſolis verbis teſtari, vt dicat. *Lucius hæres eſto.* Et tamen nomen *Lucius*,non rarum,ſed frequens & vſitatum nimis apud Romanos fuiſſe,& paſsim I.C.libri oſtendunt,& abundè teſtatur,& cõprobat Ant.Auguſtin.libro de nominibus proprijs Iuris Conſultorum,cap.6.col.424.

16 † Reſpondendum eſt, Vlpianum in hac l.1. ideò nominis ſolam expreſionem ſufficere affirmare , quia cum in exhæredatione loquatur,quæ ſolum in filium cadit. l. quidam cum filium 132.verſ. *In eo.* D.de verb.oblig.ex ſolo nomine proprio dicitur ſatis demõſtratus: nec enim ſolet quis plures eiuſdem nominis filios habere,vt rectè hic Aretin.col.2.Iaſ.n.27.Sarm.nu.1.conſiderant.Vndè extranei,etſi eiuſdem nominis reperiantur plures,in certitudinem nullam facient,cum adaptari eis exhæredatio

nulla

Digitized by Google

nulla ratione poſſit. Ergò, licèt in alijs actibus, præter exhæredationem, Bart. doctrina ſupra relata procedat; vt non dicatur quis perfectè demonſtratus per ſolam nominis expreſsionem: ob idque in d. verſ. *Deinde*, † in hæredis extranei inſtitutione, cuius nominis, & plures alij eſſe potuerunt, & dignitas, & indicia alia, quibus indubitato cognoſcatur, requirantur: aliud tamen in exhæredatione ſuperior ratio ſuadet. Aqua interpretatione non eſt longè. d. §. Qui neque, qui etſi in inſtitutione loquatur, tamen intelligendum eſt, tale eſſe nomen, vt ſufficiat vt ſine hæſitatione, quis inſtitutus hæres fuerit, intelligatur, ex regula l. qui teſtamento 20. ibi: *Si aliud eos nihil impediat*, D. de teſtam. quo eodem ſenſu accipienda eſt, & d. l. ſi in rem, † quæ in vindicatione loquitur, in qua cum expreſſe etiam debeat cōſtare de re quæ petitur, etſi poſſit quis plures eiuſdem nominis ſeruos habere, veriſimile eſt propter incertitudinem petitionem non vitiari, niſi ex aduerſo plures eiuſdem nominis ſeruos, & à petitore olim poſſeſſos, & à reo hodie poſsideri probetur, vndè & in certitudo quæ petitionē vitiet, naſcatur: qui planiſsimus eſt illius legis ſenſus. 17 18

Præterea non magis obſtat, quod Accurſ. in hac l. 1. verbo, *ſufficere adducit*, ex l. cum hi 8. §. Si prætor. D. de trāſactione, cui & Bald. ad ſtipulatur, quippe non ſufficere indubitabili ſigno filium exhæredatum demonſtrari, niſi & ei ſigno nomen adijciatur, neque nomen, ſi ex eo ſolo de perſona non conſtet: quoniam † cum pro forma nominis expreſsio à lege requiratur, vt conſtat ſup. nu. 3. in prin. non ſufficiet, etiam ſi aliàs de perſona conſtet per indubitabile ſignum, per æquipollens rem adimpleri. d. §. Si prætor. cuius regulam exornat Medicis, reg. 5. Bernardus Diaz, reg. 10. Ant. Gomez 1. tom. cap. 2. n. 7. poſt Bart. in l. 2. h. prius. n. 5. D. de vulgari, & eſt gloſſa magiſtra in Clem. 1. verbo, *Quin etiam*, verſ. *Tamen quandoque non ſufficit*, de conceſſ. præbendę, quam multis exornat Feli- 19

Digitized by Google

nus in ca. cum dilecta n. 10. de reſcriptis. Requiri autem pro forma conſtat ex eo, quia lex non ſimpliciter nomen exprimi requirit, quo caſu cum demõſtrationis gratia requireretur, ſufficeret per æquipollens adimpleri. ſed progreditur vlterius actum annullans, vt ex d. l. hac cõſultiſſima, cõſtat, in qua nominis expreſſio requiritur, aliàs teſtamentum non valet; & tunc † formã ad vnguem præciſſe ſeruandam docet. d. §. Si pretor. in quam rem multa ſequti Baldum, cumulant Ruinus in l. ſi quis in fundi vocabulo. col. 2. D. de leg. 3. Tiraq. ad leges connubiales, gloſſa 7. n. 99. Ant. Gom. d. c. 2. nu. 6. Quoniam quoad inſtitutionem, & exhæredationem attinet longè veriùs eſt,
20 † nominis expreſſionem requiri demonſtrationis tantùm gratia; & vt indubitabiliter conſtet quis ſit inſtitutus hæres, quis ex hæres ſcriptus filius, vt in inſtitutione probat. d. l. hac conſultiſſima: dum ait, dignitates, & alia indicia eſſe exprimenda, vt indubitate de perſona ſcripti hæredis conſtet. In exhæredatione planius probant exempla ſtatim ſubiecta in hac l. 2. & 3. & in d. §. nominatim. Nec d. l. hac conſultiſſima probat contrarium, ibi: *Chartulã ita ſubſcriptam, ita denique conſignatam, vt antè latæ formæ declarant.* Quoniam ea verba ad eas ſolemnitates referenda, quæ ad teſtium numerum, tabularij, præſentiam, & ſubſcriptiones attinent, non ad inſtituti hæredis nominis expreſſionẽ, oſtendunt ſatis priora, ibi: *Deinde exprimant nomina ſpecialiter hæredum, & dignitates ſingulorum, & indicia, ne ſola nominum commemoratio quicquam ambiguitatis pariat.* Ergò expreſſionem nominis, ibi non pro forma requiri apparet manifeſtè, ſed ob eum tantum finem, vt de eo conſtet qui hæres ſit inſtitutus. Adde, quod etſi lex pro forma nominis expreſſionem requireret, ſufficeret indubitabili ſigno hæredem, exhæredem ve demonſtrare: † quoniam vbi forma reſpicit certum effectum, ſufficit, ſatiſque implecta dicitur ſi æquipollente modo effectus ſequatur, vt in l. ſi maſter

ter 3. C. de inſtitutionib. iuncta regula 1. qui hæredi 44. l. Mæuius 55. D. de conditione, & demonſtration. in quam rem induces etiam textum in capit. conſtitutionem, quia iuncta gloſſa, verbo, *nominatim*, de ſententia excomunication. libr. 6. quod in dicta l. ſi mater, numero 2. Decius aduertit, & Paulus Pariſius conſilio 9. numero 15. libro 3. qui ſic Baldi argumento ſatisfacit. Ad quam docendi rationem aptanda eſt generalis illa regula. † d. §. Si prætor, 23
quoniam, etſi regulariter forma à lege inducta ſit ſeruanda, l. Diuus 8. verſiculo: *Etſi nihil*. D. de in integrũ reſtitution. l. conſtitutionibus 24. D. ad municipalem adeò, vt forma non ſeruata corruat actus, d. §. Si prætor, l. 1. C. de præd. decurionib. libro 10. latè Tiraquelus de retractu libro 2. §. 4. gloſſa 6. numero 31. cum tamen conſtat legem principaliter intendere certum finem, ſeu effectum; & formam induxiſſe, vt ex ea facilius is effectus conſequeretur: ſi talis effectus habeatur per modum æquipollentem, valebit actus, quamuis formæ non fuerit obtemperatum. l. final. §. final. D. mandati, quem ad hoc commendat Iaſon in hac. l. 1. numero 36. & in l. tranſactionis. 5. C. de tranſactionibus, licèt enim † 24
mandati forma ad literam ſit obſeruanda. l. ſi quis pro eo 46. ibi: *Recedi a forma non debeat*. D. mandati, capite cum dilecta 22. ad finem de reſcriptis: cum tamen ea forma reſpiciat certum effectum, ſcilicet, ne in plus obligetur mandans, quàm mandauit, ſi is effectus ſequatur, formæ mandati dicitur ſatisfactum, vt rectè idem Baldus docuit in l. ſi quis mihi bona 25. §. ſed ſi mandauit, vbi bonus text. & notat Iaſo n. 1. D. de acq. hæred. Alex. conſ. 84. nu. 5. volu. 7.

Manet ergo (vt ad rem redeamus) ſi indubitabili ſigno ex hæres filius oſtendatur, ſufficere, vt nominatim exhæredationẽ factam dicamus. Ergo ſi qui vnicum filium hæ-

Digitized by Google

bent ita ſcribat. *Filius meus ex hæres eſto*, nominatim exhęre
25 datus filius dicitur, quia, † quando generalitas non po-
teſt verificari niſi in vno caſu, perinde habetur, ac ſi is ex
preſſus eſſet. l. fundus qui locatus. 24. D. de fundo inſtru
ćto. l. pediculis. 34. §. idem cum quęreretur iuncta gloſſ.
fin. verſ. *Sed quid ſi non habebat.* D. de auro, & arg. leg. Quas
leges, & noſtram hanc ſecundam hoc. tit. ad varias iuris
quęſtiones inducunt Iaſo. & Socin. hic. num. 10. Bart. in
l. qui liberis. §. hęc verba. num. 19 D. de vulg. & in l. qui
Romæ. §5 duo fratres nu. 19. D. de verb. ob. Hypolitus in
rub. D. de fideiuſſorib. num. 223. Peralta in l. ſiquis in pr.
D. de leg. 3. Nam vt rectè Theophilus in §. nominatim
26 Inſt. hoc. tit. † nominatim exhęredatus videtur qui deſig
natus, ſit ex ſtudijs, arte, ętate, colore. Nichil enim, vt Por
phyrius libro de vocibus, ait intereſt, vtrum dicas Socra
tis, an Sophroniſci filius, cū vnus Sophroniſco ſit filius,
quod, & lib. 4. Æneydos ad illud. *Hoc illud germana fuit*
27 ad notauit Seruius. Vnde, quod Iulius Paulus ſcribit †
in l. Titius. 25. in pr. hoc tit. filium rectè ab eo exhęreda-
tum, qui cum vnicum haberet ita poſſuit, *cæteri omnes filij fi*
liæque mea, exheredes ſunto. Quia pluralis illa loqutio † in
28 ſingularitatem in qua verificari poteſt, reſoluitur. Nec di
ces hanc non nominatā exhæredationem eſſe, ſed inter
ceteros factam: quæ quoad iam natos filios nullius mo-
menti eſſe creditur, † licet filiabus, & nepotibus obeſſet
29 qui inter ceteros rectè exhęredabantur, vt in d. prin. Inſt.
hoc tit. huius enim exhæredationis illa vulgaris, & vſita
ta fuit clauſula, vt Theophilus ibidem inſinuauit. *cæteri ex*
30 *hæredes ſunto.* † Qua exhęredabantur non ſolum liberi,
ideſt filiæ, nepotes, & alij deſcendentes per virilem ſexū,
ſed & parentes, conſanguinei, agnati, cognati, affines,
amici, l. Lucius 53. in prin. D. de hæred. inſtit. vbi tamen
gloſ. 1. non rectè ſenſit Accurſ. ad filios ea verba referen
da, quaſi in extraneis inepta, ex l. quidam 132. verſ. *In eo*
enim. D. de verb. oblig. quam ex hac obſeruatione, ego
ſic

Digitized by Google

ſic interpretor,vt in extraneo inepta ſit exhęredatio,ſi nominatim fiat, quæ ſolius filij eſt, non ſi inter cæteros, qua, & non filij ab hæred. excluduntur. Quod ad d.l. 132. conſidera uit nullus quem viderim. Quod eſt his addendum quæ ſcripſimus in.§.nominatim num.12. hoc tit.

Qua eadē ratione,† etſi Accurſius ſit tibi contrarius in 32
d.l.Titius, verbo, *rectè*,&in.d.§.nominatim,verbo,*extet*. in pr. Inſt.hoc tit. Intereſt nec ne, *an teſtator qui vnum filium habet ita concipiat Cæteri filij* An verò ita, *cæteri liberi*; & in d.l. Titius affirmet filium exhęredatum non eſſe,& in d.§.nominatim,eā exhęredationē filio nocere cōtendat, etiamſi liberorum nomine cōcepta ſit;quæ diſputatio apud nos Hiſpanos,apud quos non niſi.*Filiorum* Hiſpanè *hijos*, vox ſonat,ſuper vacua eſt. † Ego poſteriorem hanc opinionem in d.§.nominatim ſcriptam magis probo; ſi ponas, 33
& teſtatorem *qui liberos ſuos* ſe exhęredaſſe ſcripſit, vnum tantum filium habere;& a filio,qui nullam eſſe exhęredationē contendit,indeque,&nullū teſtamētū de contraria voluntate non doceat moueor,& authoritate Belloni n. 11. Viglij num.14.in d.§. nominatim, Alciati in hoc.l.2. num.5.qui huic ſentent.accedunt.Et expreſſa I.C. Pauli in d.l.Titius.25.§.poſteo conſultus, nam quemadmodū error ille apud iudicem eſt aperiēdus, eius teſtatoris qui filium deceſſiſſe putauit,& illam clauſulam poſuit *cæteri filij filiæque meæ exhæredes ſumpto*: ſic, & ille,qui cū filiorum nomine,& voce vti deberet,*liberos*, dixit nullum enim inter vtrumque caſum diſcrimen eſt, nec ofendor. l.ſed ſub conditione.18.verſ.*certo*.D.de cont.tabul.non enim minus certum iuditium eius eſt teſtatoris,qui *liberos*, quā *qui filios* exhæredauit,vnico tantum ſuperſtite. Adde l.nō eſt ſine liberis 148.D.de verb.ſignificat.vbi. I. C. *non eſt* (inquit) *Sine liberis,cui vel vnicus filius eſt,vna ve filia hæc enim enunciatio,habet liberos,non habet liberos, ſemper pluratiuo numero profertur, ſicut pugillares,& codicilli.* † Ergo quemadmodum in ea

Digitized by Google

in ea tractatione conditionis. *Si ſine liberis deceſſerit*, intereſt nihil concipiat ita teſtator, an vero *ſi ſine filijs*: Sic & in exhæredatione dummodo certum, & expreſſum teſtatoris iudicium ſit, nec de filio ſuo ſenſiſſe, & loqutum non poſſit dubitari; vt rectius in d. §. nominatim. Accurſ. vidit, quamuis aliam eius opinionem ſequatur, Bart. in l. ſiquis in princ. num. 10. D. de leg. 3. vbi Iaſo. num. 11. Io. Faber in §. 1. numer. 2. Inſt. hoc tit. Socinus, & Cuman. in hac. l. 2. n. 4.

35 Verſa autem vice, † ſi is qui plures filios habet, ita ponat. *Filius meus exhæres eſto*, exhęredationem non valere docuit Vlpianus in hac. l. 2. verſ. *Nam ſi plures*, ratio ex. d. ſed ſub conditione. 18. verſ. *Certo*. D. de bonr. poſſ. cont. tab. & his quæ ſuprà obſeruauimus: diximus pluralem loqutionem in ſingularem numerum reſolui, quia certa tūc eſt teſtantis mens, & ſentent. non ſi ſingularem loqutionem, & ſermonem ad plures liberos referas; nec enim tunc de quo teſtator ſenſerit conſtat neuter ergo erit ex

36 hæredatus cum placuerit † actus quamtumuis fauorabiles propter in certitudinē vitiari. l. duo ſunt Titij. 30. D. de teſtam. tutela. l. ſiquis de pluribus. 28. D. de reb. dub. cui addes Franc. Mantica lib. 6. de coniectur. tit. 3. num. 38. & induces bon. Tex. in l. in tempus 62. §. 1. D. de hæred. inſ

37 titue. quibus nō obſtat † tex. in l. cū inter vetteres. 14. §. ſin autem. C. de fideicommiſ. liberta. vbi ex eo omnibus qui in vtero erant libertas competit, quoniam certum eſt de omnibus teſtatorem ſenſiſſe dum ancillæ ventrem liberum eſſe iuſsit: hic enim ſenſus verborum, *qui ex Areſcuſſa naſcetur*, etſi plures ex ea naſcantur, & induces rationē. l. Areſcuſ. 16. D. de ſtat. hominū, & l. ſi ſeruus. 108. §. qui quinque. D. de leg. 1. Adde quæ eſcripſimus in §. Pręterea ex num. 15. I. de inutil. ſtipulat.

Ex quibus non leuis inſurgit difficultas, ad illius l.

38 2. verba. † *Benigna interpretatione aperiſquē reſpondetur nullū ex hæredatum eſſe*. Si id enim ſic iure communi ſtatui oportuit ex pro.

Digitized by Google

ex proxime dictis,benigna hac interpretatione opus nõ
fuit. Addo,& aliud quod non minus ſtringit argumentũ.
Nam in ſpecie hac à I. C. in d.verſ. ***Nam ſi plures*** propoſi-
ta,eius quippè teſtatoris qui cum plures filios haberet,
ita poſuit, ***Filius meus exhæres eſto:*** neceſſariò, & tu ponere
debes,alios teſtatoris filios,vel præteritos,vel inſtitutos
vel exhæredatos. Si præteriti alij erant,licèt in ſe non eſ
ſet vitioſa exhęredatio,ſua ſponte caderet propter præte
ritionis vitium teſtamentum;neceſſet cur amplius de ex
hæredationis viribus dubitaretur. Si verò alios iam inſti
tuerat,vniuſque tantùm ſupererat,cum credi non poſsit
incontinenti ab eis hæreditatem ademiſſe, quos paulò
ante honorauit,argumento l.non ad ea 88.D.de condit.
& demonſt.ad eum,qui ſupererat filium,cum & de eo teſ
tatorem ſenſiſſe non poſsit dubitari,exhæredatio referẽ
da eſt;ſubſiſtetque mero iure ex ratione latiùs ſupra ani-
maduerſa. Quæ ſuadet,vt & in altero illo caſu cum alij
erant exhęredati, ad eum etiam referatur exhæredatio
hæc, ***Filius meus exhæres eſto.*** cum ad iam exhæredatos inep
tè fieret relatio,ex regula,& ſententia,l. qui bis idem 8.
D.de verb.obl.ergò,aut exhæredatio ſtricto iure, nõ ex
benigna interpretatione non valuit:aut contra Vlpianũ
defendi ex artis noſtrę principijs dicendum eſt.

Quibus difficultatibus, vt occurras meminiſſe oportet 39
† Filij appellationem in ſingulari prolatam in materia
fauorabili omnes filios comprehendere, l. ſi quis ita 16.
§. ſi quis filio. D.de teſtam.tut. l.qui filiabus 17. §. ſi quis
ita D.de leg.1.l.ſi quis mihi 116.l.ſeruius ait 122. D. de
verb.ſignif.eleg.tex.in l.placet 4.hoc tit.quæ in poſthu-
mi inſtitutione loquitur,& proculdubio intelligi debet,
etiam ſi plures naſcãtur, vt ibidem admittunt interpre-
tes,& poſtea audiemus:quod ſi obijcias,d.l. in tẽpus 62.
§. quoties,quæ in inſtitutione, & ſic fauorabili materia
loquitur, & tamẽ ad plures nõ refertur: † Reſpondebo 40
loqui in extranei inſtitutione facta nomine ſingulari,

non

Digitized by Google

non in inſtitutione filij facta nomine collectiuo plurium exiſtentium in eodem gradu, quod nomen omnes comprehendit: quemadmodum, & in exhæredatione eos cōprehenderet, niſi benigna in contrarium vrgeret interpretatio, vt hic ex alijs I.C. Vlpianus affirmat.

Cui nec ſequēs aliud obſtat argumētū, nō enim ſunt in eo partes ſufficienter enumeratæ: ſi quidem, & alius poteſt conſiderari caſus, in quo quæſtio ab Vlpiano deciſſa potuiſſet habere dubitationē veluti, ſi duo ex tribus filijs eſſent emancipati, & alter in poteſtate. Quo caſu, ſi nullo ex illis inſtituto, pater *filium* exhæredet, ſi de filio in poteſtate intelligatur exhæredatio, teſtamentum mero iure valet: cum emancipati mero iure ciuili inſtitui, non debuerint. Verùm quia, & de eis ſentire teſtator potuit, cum & ij exhæredari poſsint, & debeant, ne præteriti beneficio Prætoris per bonorum poſſeſsionem contra tabulas admittantur. §. emancipatos, Inſt. hoc ti. Rectè Vlpianus, hoc caſu, quo iure ciuili ſubſiſtere teſtamentū potuit, ſi exhæredatio ritè facta eſſet ita, *Filius exhæres eſto*, cum quis filios plures habet, reſpondit exhęredationem non ritè factam, quoniam teſtator non expreſsit de quo
41 ſenſerit. Et ita, † licèt in materia fauorabili eſſent omnes admittendi, quaſi comprehenſi ea appellatione: in materia tamen odioſo, & minimè adiubanda, begnina interpretatione admittitur, vt nullus videatur comprehenſus, ſed vitietur, propter incertitudinem quaſi non facta nominatim exhæredatio.

Adde, & in prima illa hypoteſi, cum ſcilicet teſtator qui plures filios habebat, nullo inſtituto ita poſuit *Filius meus exhæres eſto*: ne omnes videantur exhæredati benigna interpretatione opus fuiſſe; licèt enim illa verba relata ad vnum ſolum filium, eumque certum, efficiant, vt reliqui omnes videantur præteriti, atque ita ex eorum præteritione corruat teſtamentum; quia tamē ſic enunciata. *Filius meus exhæres eſto*, non magis ad vnum, quàm ad aliū

poſſu nt

Digitized by Google

poſſunt referri, omnes potiùs filios videntur comprehẽdere, ex iuris principio quo docemur, † indefinitam 42
vniuerſali æquipollere, l. ſi quis ita 16. §. 1. D. de teſtam. tut. l. ſi ita relictum 44. l. ſi pluribus 45. D. de leg. 2. l. cum inter veteres ad fin. C. de fideicommiſſ. libert. quod exornant, & proſequũtur latè Couarr. lib. 1. var. cap. 17. Menenſius in l. cum virum, n. 8. C. de fideicommiſſ. Fran. Mãtica de coniect. lib. 7. tit. 5. num. 10. & 11. Ergò neceſſaria fuit eo caſu benigna interpretatio, quæ, vt exhæredationis odium excluderet, inducit patrem de vno tantùm filio ſenſiſſe, & cum non appareat de quo, irrita exhęredatio redditur, vt quę nominatim iuxta legis formam facta non ſit, vt poſt Decium in l. 1. nu. 12. D. de reg. iur. Gom. in rub. nu. 2. Inſt. de actio. vidit Did. Couar. vbi ſup. nu. 5. Poteſt, & alia his iungi conſideratio, ex I. C. hypoteſi in l. filio præterito 17. D. de iniuſto rupto. Pone duos filios eſſe præteritos, tertiùm illa enunciatione exheredatum. *Filius meus exhæres eſto.* Quãuis ex pręteritionis capite corruere teſtamentum poſsit, & debeat: adhùc tamen, & exheredati filij intereſt, irritam exhęredationem eſſe: ſiquidem ſi valet, non propter ſe, ſed propter fratres, qui nullum teſtamentum dicant admittetur: illis verò non agentibus de nullitate, ſed tacẽtibus, in eoque, qui proximiores ſunt abinteſtato, heredibus ſcriptis, cum ex bono, & æquo teſtamentum ſubſtineatur, d. l. filio præterito, maneret excluſus propter eam exhæredationem filius: vtile ergò ſemper illi erit, eam infirmari, ſi non ſtricto iuris rigore; ex benigna ſaltim interpretatione: ne aliàs, querela propoſita contra patris iudicium, illud impugnare cogatur.

Quę ſententia vſque adeò vera eſt, † vt quamuis inſtitutus à patre hæres, probare de quo filio teſtator ſenſerit, velit, non tamen ſit audiendus, vt rectè in hac l. 2. Socin. n. 2. aduertit. Quia licèt in inſtitutione, & actibus fauorabilibus ea voluntatis probatio admittatur, d. l. in tẽ 43

Digitized by Google

pus 62.§.quoties.D.de hæred.inſt.d.l.duo sũt Titij 30. D.de teſtam.tut.l.ſi quis de pluribus 27. D. de reb. dub. in exhæredatione tamen, quę pro forma requirit, vt nominatim fiat, non ſufficit ſi de perſona conſtet, aliàs, quã per verba in teſtamento expreſſa.

15 Vndè, & illud eſt conſequens, quod etſi Cuman.† quẽ in d.l.2.nu.16.Iaſ. & refert & ſequitur, exiſtimauerit, eius legis deciſionẽ eſſe correctam, nec neceſſarium, vt filius nominatim exhæredetur: quoniam cum ad valorem exhæredationis non ſolùm requiratur cauſa, ſed vt ea teſtamento exprimatur auth. non licèt. C. de liber. preterit. ſatis videtur conſtare de perſona ſi teſtator dixerit, *Exhæredo filium qui me verberauit.* Eius tamen ſententia parùm tuta videtur, ex paulò ante dictis; quia cum exhæredatio debeat fieri nominatim, ita vt ex ipſa ſcriptura teſtamẽti conſtet de perſona exhęredati: hoc autem conſtare non poſsit, niſi adhibita extrinſecus probatione per quam conſtet quis fuerit ille filius qui patrem verberauit, non dicetur formæ legis ſatisfactum: quę non ſolùm requirit, vt de perſona quomodocũque cõſtet, ſed vt nominatim fiat. Id quod apud nos eſt indubitabilius, † cum Partitarum Hiſpanæ leges ad exhæredationis valorem vtrumque requirant, & vt fiat nominatim, l.3. & vt cauſa teſtamento exprimatur, l.4. ibi: *Que ſean pueſtas en el teſtamento*, tit.7.p.6. Sed de his latiùs poſtea.

16 De exhæredatione contumelioſis verbis facta §.3.

46 Exhæredatio contumelioſis verbis facta valet.

47 L. quoties 9. §. ſi quis nomẽ D. de hæredibus inſt. & l. turpia legata 57. D. de leg. 1. opponuntur contra legem 3. huius tituli.

48 Accuſij interpretratio refertur, & reijcitur.

49 Interpretatio communis refertur,

Digitized by Google

fertur, quod aliud ſit in ex hære datione aliud in inſtitutione.

50 *Exhæredatio filio infamiam & iniuriam irrogat.*

51 *Interpretatio communis impugnatur ex Marc. in l. his verbis.48.§.illa inſt.D.de hæredib.inſt.*

52 *inſtitutio valet, ſi cōnitiū in genere exprimatur, nō vero ſi in ſpecie, quod de iure Regio aprobatur.*

53 *Commendatio generalis differt ab ſpeciali, & exempla referuntur.*

54 *iniuria in ſpecie declarāda eſt.*

55 *Capitula vaga, ſeu generalia in cauſis Syndicatus non admittuntur, ſed debent reijci.*

56 *Inſtitutio aut legatū valet quāuis teſtator ad ſpeciē conuitij deſcēdat, cōtra comunē.*

57 *Adiectū inſtitutioni, vel legato contra ius, habetur pro non ſcripto.*

58 *Aretini interpretatio ad §. ſi quis nomen, reijcitur.*

59 *Cumani interpretatio cōtra communem late defenditur, cum diſtinctione ſingulari.*

60 *Accurſij error in d.§.ſi quis nomē,* verbo, cōtumeliæ *conuincitur.*

61 *L.his verbis 48.§.1.D.de hæred.inſt. latè declaratur.*

62 *L.Turpia legata 57. & l.ſi quis in quilinos 112.§.ſi quis ſcripſerit. de leg.1.in argumentum adducuntur.*

63 *Accurſij interpretatio, ut falſa rejicitur.*

64 *Legata quæ in ſe turpitudinem continent, ſcribentis odio pro non ſcriptis habentur, & referuntur exempla.*

65 *L.Turpia legata declaratur.*

66 *Nemo alieno odio prægrauari debet.*

67 *Honor lucro præfertur.*

68 *Iaſon, & alij, circa legē, turpia legata exemplum fingentes notantur.*

69 *L.3.huius tituli, ibi:* Etſi ex adulterio natum dixerit *latiſsime declaratur.*

70 *L.1.§.Pomponius, verſ. idē ait, D.de Carboniano edicto, in contrarium adducitur.*

71 *Interpretatio communis refertur.*

72 *Communis rejicitur.*

73 *Edictū Carbonianū in quo impuberibus proficiat, & cur introductum.*

74 *Carbonianū, an locū habeat in remedio poſſeſsorio. ex l.45 Tauri remiſsiue.*

75 *Carbonianum exhæredatis non competit,*

76 *L.3.huius tit. & §.Pomp. verſ.idem ait conciliatur.*

Digitized by Google

77 *Filiatio non eſt plenè probāda ad obtinēdū in Carboniano.*
78 *Exhæredatio cū hoc elogio cōcepta:* quia ex adulterio natū, *vt nulla declaretur, quæ probatio requiratur.*
79 *Distinctio cōmunis affertur an filius ſit in quaſi poſſeſsione filiationis, vel non.*
80 *Distinctio cōmunis licet vera tamē circa legē 3. & legem posth. 14ſ. fi. h. t. nō admittitur*
81 *L. Luc.* 83. *de cond. & demonſtrat. adducitur.*
82 *Legatum vxori in tempus liberorum relictum, non intelligitur de filijs iam natis.*
83 *L. Lucius* 83. *D. de condit. & demonſt. late declaratur.*
84 *Menochij, & aliorum interpretatio ad d. l. Luc. reijcitur & euidenter conuincitur, & obiectionibus reſpondetur.*
85 *Filiationis probatio difficilis eſt, non impoſsibilis.*
86 *Exhæredatio ſub elogio, ritè, & rectè fit.*
87 *Probatio elogij ab hærede deſideratur.*
88 *Elogium in vtraque ſignificatione accipitur.*
89 *Elogium pro titulo, & cauſa exhæredationis ponitur, plura aducuntur teſtimonia & authoritates.*

PErtinet, & ad hanc conditionē, quæ exhæredationē filij nominatim fieri oportere exigit, quod de ea ſub contumelioſis verbis facta adijcit idē Vlp. in l. etſi pepercerit 3. in pr. h. t. docens quod ſi teſtaror, *pepercerit filiū dicere, ex Seia autē natū dixerit, rectè exhæredat. Etſi cū conuitio dixerit non nominandus, vel non filius meus, latro, gladiator: magis eſt, vt rectè exhæredatus ſit. Etſi ex adultero natum dixerit.* Ex quibus verbis, & huius. l. 3. exēplis deduxerūt rectè interpre-
46 tes, Acc. Bar. Bald. & alij † exhæredationem contumelioſis verbis factam valere: quod de iure Hiſpano cōprobat l. 3. titul. 7. par. 6. vbi nominatim explicat Gregor. gloſſ. 6. & 7. Cuiac. in poſthum. ad hanc l. 3. Donell. libr. 6. capit. 19. Anton. Maſſa Gales, lib. 3. de exercitatione iuris periti, numer. 59. Ioann. Baſsius libr. 1. Paradox. capit. 7. Petr. Loriot. de iuris arte tractat. 12. de exhæredatione axiom. 11. & 12. Did. Spino in ſpeculo teſtamentorum, gloſſ. 20.

Digitized by Google

gloſſa 20. principali numer. 20. & numer. 39. nos in §. 1. ex numer. 9. Inſt. eod.

Sed ſententiam hanc, quę ex ſuperioribus videtur corriuari, & expreſſa iuris ratione niti difficilem reddit, tum eiuſdem Vlpiani locus alter in l. quoties 9. §. ſi quis nomen, ibi: *Non tamen eo quod contumeliæ cauſa ſolet addi.* D. de hæred. inſtit. Pomponij in l. turpia legata 57. D. de leg. 1. in quibus verba coutumelioſa inſtitutionem, & legatũ vitiant. Cum aliàs in l. 1. §. Pomponius, verſic. *Idem ait*, ibi: *Quia non eſt filius exhæredatus.* D. de Carbon. edicto, ſi con iungas. §. & generaliter eiuſd. l. 1. legẽ cũ ſine beneficio 11. verſiculo, *Et ſimiliter.* illo tit. l. non putauit 8. in princ. D. de bonorum poſſeſsionem contra tabulas. In quibus explicandis multi ſunt antiqui, & iuniores interpretes, ex eis nos pauca adducimus.

† Accurſ. in h. l. 3. verbo, *Ex adulterio*, ad fi. ibi: *Hic ſtetit in genere*, diſcrimen conſtituendũ inſinuat, inter conuitiũ in genere, & in ſpecie, vt ſi teſtator cũ generali cõuitio filiũ exhæredet, vt ſi dicat *ille filius meus impijſſimus, male de me meritus, exhæres eſto*, exhæredatio valeat; ſi verò in ſpecie conuitiũ referat, & turpitudinẽ nominatim demõſtret, vt ſi dicat, *ille qui hominem occidit, adulterium commiſit*, non valeat. Et ad primum caſum, noſter textus ad ſecũdum. d. §. ſi quis nomen, & d. l. turpia legata referantur. Sed quis non videt Accurſ. loqui contra textum expreſſum in hac l. 3. vbi in ſpecie teſtator conuitium expreſſit, & filium *latronem*, ſiue *gladiatorem* appellauit. Et tamen exhæredationem valere Vlpianus ſcribit. 48

† Vndè frequentius, item & veriùs probatum eſt quod eidem in d. l. turpia legata placuit, verbo: *Pro non ſcriptis*, verſiculo, *Item contra*, vt dicta l. 3. procedat *in exhæredatione*, quæ cum conuintio fieri poteſt: contraria iura in *hæredis inſtitutione*, vel *legato*, quæ cum conuitio, aut maledicto non rectè ſcribuntur. Ratio in promptu, quoniam exhæredationi maximè verba in- 49

Digitized by Google

Nec nouum eſt, aut inſolens, vt generalis enunciatio ab ſpeciali differat. Quemadmodum, † in generali 53
commendatione ſcriptum eſt, vt ea ab ſpeciali diſter, in l. ſi quid venditor 18. §. finali cum l. ſequenti. D. de Ædil.edict. & generali item aprobatione apud Plinium Epiſtol.20.libr.1. *Credo decentes eſſe ſeruos, qui ſunt empti mihi ex conſilio tuo.* Nulla enim obligatio naſcitur, ex his, quæ ad nudam laudem ſerui venditi efferuntur, veluti ſi dixerit: *frugi, probum, dicto audientem*: ſecus verò ſi dixerit venditor *aleatorem non eſſe, furem non eſſe, ad ſtatuam numquam confugiſſe*. Facit textus in capit. vt circa 4. iuncta gloſſa, verbo: *Omnia*, & in capite ſi Abbatem 36. §. final, iuncta gloſſa, verbo: *Specialiter*, de electione libr. 6. Et quod notanter ſcriptum eſt, in l. libellorum 3. D. de accuſationibus, & in l. prætor 7. in princip. D. de iniurijs, † *qui agit iniuriarum*, 54
(inquit I. C.) *Certum dicat, quid iniuriæ factum ſit: quia qui famoſam actionem intendit, non debet vagari cum diſcrimine exiſtimationis, ſed deſignare certum, & ſpecialiter dicere, [illegible]m ſe iniuriam paſſum contendit.* l. in cauſis 16. & ibi, gloſſa, verbo: *Secretarium*, C. de accuſationibus, l. 14. titulo 1. part. 7. vbi Gregorius, verbo: *La acuſacion*, l. 5. titul. 20. libro 4. Fori. Vndè originem habuerunt l. 4. titulo 2. libr. 4. l. 11. l. 12. titulo 7. libro 3. recopilationibus, & praxis, quæ hodie in omnibus Tribunalibus obſeruatur; maximè in cauſis Syndicatus, † vt nulla vaga, ſiue generalia, aut 55
incerta capitula admittantur; ſed reijciantur à iudicibus, etiam parte non petente. Pro qua induci poteſt, Bartulus conſilio 193. libro 1. & in extrauagante ad reprimendum, verbo: *Per Inquiſitionem*. Abbas in capit. final, coluna penultima de purgat. Canon. Bald. in l. vn. colum. 11. C. de confeſſ. Alex. in l. edita in pr. C. de ædend. & cōſ. 32. col. 4. vol. 4. Marant. de ord. iu. 6. p. ri. de

 Inqui-

receptæ ſunt , vt nominatim Salycet.aduertit in l.pen.n. 2.C.quemadm.teſt.ap.Dum tamen memineris,generalẽ eam Marciani ſententiam,qua probat inſtitutiones omnes etiam cũ conuitio,ſiue ingenere ſiue inſpecie defendi,ſic exaudiendam, † niſi de tracta turpi, vel iniurioſa 59
demõſtratione maneret in certa perſona hæredis , vel legatarij;tũc enim non valeret inſtitutio,vel legatũ: ſecus ſi ad huc certa eſſet. Quomodo procedit Cumani opinio de qua n.56.Sublato enim conuitio,ſi de perſona nõ cõſtaret,ſiue illud ingenere eſſet adiectum ſiue in ſpecie, vitiatur actus inſtitutio,vel legatum:non quidem prop.cõ vitiũ,quod remouemus,& habetur perinde,ac ſi nõ eſſet adiectum diximus n.56.ſed propter incertitudinẽ quę remanet ſublato cõuitio. Quæ eſt uerifsima interpretatio tex.in d.§.ſiquis nomen, vbi I.C.docet valere inſtitutionẽ quamuis teſtator heredẽ non nominauerit , ſed eũ demonſtrauerit aliquo ſigno indubitabili,niſi tale ſit, quod contumeliã cõtineat,nã cum hoc debet reijci manet perſona hęredis incerta:imò, quod verius eſt, nulla manet perſona , & conſequẽter deficit relictũ.l.Paulus 4.D.de reb.dub.Capra tract.regul.regula.113.Craſſus de ſuceſ. §.legat.quęſt.64.n.5.Ant.Gom.2.to.C.de legatis n.8.At que ita innuit.I.C.quod ſi ſublato ſigno contumelioſo, & turpi demonſtratione perſona hæredis maneret certa ſine dubio valeret inſtitutio.Quò ſequentia verba reſpiciunt. *Hæres inſtitui , niſi vt certe demonſtretur nemo poteſt*,qua ſi eis ſuperioris definitionis ratio ſubijtiatur , quomodo ſuperiorẽ Cumani ad.d.§.ſiquis nomẽ interpretationem exornãt relati ſup.n.20.Lud.Texeyra ad.d.l. Paulus col. 14.Mincha. de ſuceſſ.creat.§.20.n.71. addendi his quæ in propoſito ſcripſimus, quæ ex his ſupplenda ſunt in d. §.nominatim ex n.10.Inſt.hoc tit.

De tegitur ergo ex his ineuitabilis Acc.error † in d. 60
§ ſiquis nomen verb. *Contumeliæ*. Qui eius tex. exemplum propoſuit,in e o qui inſtituit *Titium quiſ eiam occidit*. Nã exẽ

 plum

plum hoc bis peccat. Tũ in verba tex. ibi: *Siquis nomen hæredis quidẽ non dixerit*: Tum in ſe ipsũ; cũ, & detracto eo quod cõtumeliæ cauſa adijcitur, conſtet de ipſo hærede, eiuſq; perſona, ac proinde valere deberet inſtitutio: quã tamen ſpeciẽ omnino Vlp. excludit, inſinuans rẽ ibi in eo eſſe poſitã, vt iure dubitetur, valeat nec ne iſtitutio? eo quod indubitabili illo ſigno remoto, quod cõtumeliæ cauſa fuit adiectũ de perſona poſtea nõ conſtaret, concludens, vale re inſtitutionẽ, & ſiquis hæredis nomẽ non dixerit, ſi illũ indubitabili ſigno demonſtrauerit, quæ res penè nihil à nomine diſtat, dum tamẽ nõ id ſit ſignũ, quod cõtumeliæ cauſa ſolet adiji, id enim cũ pro nõ adiecto ſit habẽdũ, & ſic maneat hæredis perſona incerta, inſtitutio nõ valebit.

61 Vlterius hinc etiã cõſtat, eodẽ ſẽſu accipẽdũ tex. in d. l. his verb. 48. §. 1. illo tit, vt neceſſario procedat quãdo vnicus erat filius, vt ſublato conuitio cõſtet de perſona, per ſolũ nomẽ. *Filius*, iuxta ſpeciẽ l. 2. h. t. Quod ſi tu ſubſiliter vrgeas ex ſeqq. eiuſd. tex. verbis, *Et omnes huiuſmodi inſtitutiones receptæ ſunt*. Quibus ſatis oſtenditur, etiam filio non inſtituto, ſed quocunq; extraneo, etiã ſicũ maledicto inſtituatur, valere inſtitutionẽ, quia maledicto reiecto pura cẽſetur, & tamen tunc de eius perſona, ſi nomẽ nõ ſit expreſſũ, non conſtaret, Reſpondebo hanc I. C. generalem definitionẽ intelligendã retentis eiſdẽ terminis ſuperioris ſpeciei: nimirum cũ ſublata turpi demõſtratione cõſtaret de perſona, vt animaduertit Minch. d. loco. Adde ſi placet; Etſi plures filij ſint inſtitutionẽ eã ſuſtineri, rectè potuiſſe: quoniã quamuis ſublata turpi demõſtratione, quippe *impijſſimus, malè de me meritus*, de quo filio teſtator lo quereretur, nõ cõſtaret; Tamẽ nomẽ, *filius*, vt ſua in materia fauorabili omnes cõprehendit, vt diximus ſup. n. 11.

62 Sed iã ſe ſe nobis grãdis inſinuat difficultas † ex l. turpia legata. 57. l. ſiquis inquilinos. 112. §. ſiquis ſcripſerit, ibi: *Vel etiã turpe aliquid*, D. de leg. 1. §. ſi. Inſt. de leg. Inquibus ſecũdũ interpretat. Acc. d. l. 57. inutile eſt legatum, etiam ſi ſu-

ſi ſublata turpi demonſtratione, de perſona legatarij cõſtare: ſic enim exemplum ponit, veluti ſi teſtator dixerit *illi adultero do lego.* Quod eſt omnino contrarium ſuperiori reſolutioni. † Falſa tamẽ eſt hæc Acc. acceptio. Vt quæ 63
manifeſte violat Ponponij verba in d. l. turpia, ex qua cõſtat non ideo legatum ibi viciari, quod turpi, aut in honeſto legatario fuerit relictum, ſed quia turpe illud fuit. De inde ei interpretationi reddita à I. C. ratio non conuenit dum ait, *odio ſcribentis pro non ſcriptis habentur* Quia magis vergeret in odium legatarij quàm teſtatoris, aut hæredis ſi legatum vitiaretur de monſtratione turpi.

Quare, vt nodum hunc diſſoluas, meminiſſe oportet, † 64
legata turpia, id eſt quę in ſe turpitudinem continent, & quaſi in ſubſtantia peccant. ſcribentis odio pro non ſcriptis haberi, vt quæ iure impoſsibilia æſtimẽtur; quia bonis moribus aduerſãtur, vt rectè docet Bart. in l. 1. n. 10. D. de cõd. inſt. Cũ. in. d. §. ſiquis nomẽ, & in d. l. Turp. n. 3. exornant latè Doctores, in c. 2. de conſtit. Pet. Ducñ. reg. 112. Bern. Diaz reg. 114. Coſta lib. 1. ſelect. ca. 3. vt puta, ſiquis ſeruum adoleſcentẽ ei mulieri legaſſet, quæ de eo ſeruo cum ea non rectè audierat; vel ſi virgini, vel viduę honeſtæ legentur meretricię veſtes, & vnguenta, & munditiæ Hiſpanè *afeytes*: vel viro graui turpis, & paraſyti veſtis, tale enim legatũ odio ſcribẽtis nõ valet, facit tex. in l. veſtis 25. §. mulieb. D. de auro, & arg. legato. ibi: *Quibus vir ſine vituperatione vti nõ poterat*, cui adde And. Alc. li. 6 Parerg. c. 25. Menochi. lib. 4. de pręſumpt. c. 161. ex n. 10. l. pen. ibi: *Quod ad ignominiã alicuius pertinere dicitur.* C. quemadm. teſt. a per. Bal. cõſ. 134. li. 1. † Ergo cũ in d. l. turpia id quod in ſe turpe eſt 65
hoc eſt res ipſa legata, reijciatur, & legatum ſine re eſſe non poſsit, nec conſiſtere: ideò non valet.

Quod ſi dixeris, iniquũ videri propter teſtatoris odiũ re legata legatarium priuari arg. l. ſiquis in ſuo 33. §. legis ibi: † *Hoc iniquum iudicantes, vt alieno odio alius prægrabetur.* 66
C. de inoffic. teſtam. l. ſancimus 22. C. de pęnis l. pater famil. 44. ibi. *neminem ex alterius facto hæred. nec alligari, nec*

Digitized by Google

exhæredari poſſe. D. de hæred. inſt. Reſpondebo odium teſ-
tatoris conſiderari in eo quod eius voluntas non ſerue-
tur. Et quamuis ex hoc contingat legatariũ legato priua-
ri, id tamẽ non eſt in conſideratione: cum potiùs eius in-
67 terſit probroſum legatũ nõ accipere, † & honorẽ lucro
præferre. Quemadmodum in nõ diſsimili caſu ratiocina
tur I.C. in l. Iulianus 26. D. ſi quis omiſ. cauſ. teſt. Imp. in
l. reprehendenda 5. ibi: *Præferre lucro concordiam maritalẽ*. C.
68 de inſt. Ineptè igitur † Iaſ. & interpretes alij exẽplũ fin-
gunt. d. l. turpia legata, ex l. generaliter 26. cũ. l. ſeq. l. ſi
plagij 123. D. de ver. obl. veluti *Lego Titio ſi hominem occide-*
derit, ſi adulterium commiſſerit. Nã in his, & ſimilibus caſibus,
turpitudo in cõditione, vel modo eſt, nõ in re legata, vn-
dè non turpe legatum ipſum, proindeque valet. Sed de
his latiùs in §. impoſsibilis. Inſt. de hęr. inſt.

66 Reſtant poſteriora † h. l. 3. de lib. & poſth. verba: *Etſi ex*
adultero natum dixerit: quibus rectè teſtatorẽ filium ſuum ex
hæredare docet, quod tamen vix probari poſſe videtur.
Nam ſi is filius *ex adultero*, ſiue *ex adulterio*, vt alij legunt, ea
dẽ tamen res ſemper manet, natus proponitur, & ſic non
ex teſtatore ipſo, exhæredari eũ non oportuit. d. l. quidã
132. verſ. *In eo*. D. de verbor. oblig. ſi vero eiuſdem teſ-
tatoris filius eſt, quamuis contumeliæ cauſa ſic nomi-
natus, & laudatus, exhæredatio nullius momenti eſt,
70 † l. 1. §. Pomponius, verſiculo, *Idem ait*. D. de
Carbon. edict. cui ſi coniungas l. 1. §. *Et generaliter*.
illo titulo, & l. non putauit 8. in princip. D. de bo-
nor. poſſeſsion. contra tabulas, ſententiam hanc euin-
ces. Nã cũ cõſtet exhæredatione rictè facta notatos ad bo-
norũ poſſeſsionẽ admittẽdos nõ eſſe. Et in d. verſ. *Idẽ ait*,
referat Vlp. cũ quidã exhæredẽ ſcripſiſſet filiũ, quòd dice
ret, *eũ ex adulterio conceptũ*, indeq; ei fieret hęc cõtrouerſia,
an inter liberos eſſet. Reſpõdiſſe Põpon. ei bonorũ poſ-
ſeſsionẽ cõpetere. Ideq; etſi ita eſſet ſcriptũ, *quiſquis eſt, qui*
filiũ meũ ſe eſſe dicit, exhæres eſto, cuius rei illã vterq; inſinuat
ratio-

Digitized by Google

rationē. quia neutro caſu eſt filius exhæredatns, ergo nec
in h.l.3.in pr.d.verſ. *Etſi ex adulterio.* exhæredationē va-
luiſſe dicēdū eſt: eadē enim vtriuſque loci hypoteſis eſt.
† Vndè licet communis, diſcrimen inter vtramque 71
conſtituat, putans in ſpecie noſtræ l.3. patrem exhære-
daſſe filium quem ſciebat ſuum eſſe, licèt contumeliæ
cauſa adiecerit illa verba, *ex adulterio natum*, ideoque va-
luiſſe exhæredationem. At in verſ. *Idem ait*; exhæredaſſe
filium, ſciens aut certè credens & exiſtimans eum natum
eſſe ex adulterio: quo caſu ſi filius eſſe probetur exhære-
datio nullius momenti eſt, l.ſi poſthumus 14.§.fin. hoc ti-
tul.& ideo datur ei Carboniana bonorum poſſeſsio.d.§.
Pomponius, verſ. *Idem ait*, vt putauit Socin. nu.3. Iaſon,
num.9.& 10.in d.l.3. Idem Iaſon in d.§.fin. amplectitur-
que Sarm. hìc ad fi. † Ego eam probare non poſſum, 72
tum quia diuinat: tum quia veroſimile non videtur, patrē
tam ignominioſam cauſam, cum ſciret eam falſam eſſe,
adiecturum exhæredationi filij; quin potius conſtanter
aſſerendū, vtrobiquè patrē credidiſſe filiū ex adulterio
natum, ideoque eum ab hæreditate ſua remouiſſe.

Ei ergo difficultati, vt ſatisfatias, præmitas oportet,
† Impuberibus, quorū ætas iniurijs inſidijſq; obnoxia eſt 73
l.1.D. de minor. bonorū patris poſſeſsionē petentibus
edicto Carboniano Cōſuli, vt ſi cui impuberi quęſtio ſta-
tus moueatur, *an inter liberos ſit*, cauſa ſummatim cognita,
perinde poſſeſsio detur, ac ſi nulla ea de re controuerſia
eſſet, iudicio in tēpus pubertatis dilato l.1.l.3.§.ſuumma
tim.D.de Carb.edicto, Pet.Gre.lib.43.Syntagm.iur.ca.
4.nu.10.Menoch.de recup.poſſeſ.remed.8.nu.98.Do-
nellus libr.7.comm.cap.14.lit.P. vtiliter Ludo.Molina
li.3.de Hiſpan.primogenijs c.13.ex n.25.ad 34. † diſputās 74
an remedio poſſeſſorio ex l.45.Tau.edictū illud admittē
dū ſit: quā quæſtionē latiùs nouiſsimè proſequitur Col-
lega noſter Dñus Christophor.de Paz, li.ſing.de Tenuta
ſeu remed.poſſeſ.c.37.ex n.1.cum ſeq.vſq; ad fi.l.7.t.22

par.3.

Digitized by Google

part.3.l.2.tit.14.part.6. Quod tamen admittitur, cum is qui bonorum poſſeſsionem petit, ſi verè filius eſſet, hęres eſſet, aut bonorũ poſſ.l. qui de inofficioſo 20.D. de inof-
75 ficioſo teſt. vbi ex hoc iuris principio deducitur ratio, † quare exhæredatis non competat Carboniana, ad quam alluſiſſe videtur I.C. in d. §. Pomponius in pr. dum ait. Quod cum filius, vel hæres, vel exhæres ſcriptus eſt, Carbonianum edictum ceſſat: quamuis filius eſſe negetur. Quia vel quaſi ſcriptus habet bonorum poſſ. etiam ſi filius non ſit, vel eſſe negetur: vel repellitur quaſi exhæredatus etſi filius eſſe videatur. Deinde, quod vbi pater exhæredat filium adiecta cauſa, *quia natus ex adulterio*, ſi exchæredatus probet ſe filium eſſe, euaneſcit exhæredatio. d.l. ſi poſ-
76 thumus, 14.§. fi. hoc tit. † His præmiſsis, relucet iam vera horum iurium in hac l.3. & in d.§. *Idem ait*, conciliatio: quam hic inſinuauit, Acc. verbo. *Adulterio*, ibi: *illud verum quantum ad Carbonianum*, vt licet exhæredatio per hæc verba facta: *Ex adulterio natum*, valeat, d.l.3. non tamen tanti momenti eſt, vt propteream denegetur filio bonorum poſſeſsio Carboniana. Ergo quamuis filius ſimpliciter exhæredatus non haberet Carbonianam, quia etſi verè filius ſit, exhæres tamen eſt: tamen filius exhæredatus adiecta cauſa, *quia natus ex adulterio*, habere debet Carbonianã quoniam licet valeat mero iure exhæredatio, eo tamen ipſo, quod probat ſe filium, irrita quodammodo redditur; quamuis enim plenè non probet filiationem ita vt ſufficiat ad omnino annullandam exhæredationem; quoad effectum tamen Carboniani ſufficit ſi ſemiplenè probet. l.3.§. cauſæ. D. de Carboniano edict. l. fin. C. eod. l.7. titul. 22. part.3. & ita in praxi obſeruant ſupra citati. Et ſanè meritò. Quoniam cum leuior, & non tanti momenti ſit cauſa poſſeſsionis, quam propietatis, minor probatio requiritur ad conſtituendum filium in quaſi poſſeſsione filiationis, vt ei detur bonorum poſſeſsio Carboniana, vt generaliter in omni cauſa

quaſi

Digitized by Google

quaſi poſſeſſionis filiationis ſcripſit Ioann. Garcia de nobilitate gloſſ.20.num.7.

† Quæ tamen probatio requiratur ad hoc, vt exhæredatio ſub eo concepta elogio. *Exhæredo filium, quia ex adulterio natum*, nulla declaretur; non tantum quo ad cauſam Carboniani edicti, & bonorum poſſeſsionis decretalis, quæ ex eo datur, ſed & extra eam cauſam, quo ad perpetuam ſuceſsionem, vt in filio maiori pubere, cui Carbonianum non competit; opportune quærunt interpretes. Tum maximè iuxta interpretationē Africani in d.l.ſi poſthumus.14.§. fin.hoc titul.ibi: *Hanc exhæredationem, ita nullius momenti eſſe ait, ſi probetur ex eo natus*, & ibi. *Probeturque patrem circa cauſam exhæredationis erraſſe*. Quoniam cum, vt ex illo textu conſtat, & ex eo notat Bald. teſtamentum pro ſe habeat præſumptionem, donec de errore per ſententiam conſtet, vt latè ſcripſerunt Franciſc. Mantica lib. 2. de coniect. vltimar. volunt. capit.1.& capit.15.Menoch. de præſumptioni lib.4. ex cap.1.ad capit.20. nec in eo error præſumatur, vt latè etiam idem Menochi.eo tract.lib.1.q.61. numer. 13.& videndus iterum libr. 2. præſumptione 19. numer. 9. Mich.Graſſus in recept.ſententijs.§. *Inſtitutio* numer.19. vt hæc exhæredatio nulla ſit, & inde filio tanquam præterito nō querela, ſed bonorū poſſeſsio cōtra tabulas detur, quales probationis vires præſtādæ examinādū. 78

In qua quæſtione ſic communis, † quam in d.§.fin. nu.6.& 12.Iaſon reſoluit, diſtinguit; quod ſi filius, quo tēpore pater eū exhæredauit,& deceſsit,erat in quaſi poſſeſſ.filiationis,ſufficiat eā quaſi poſ. probare iuxta rationē,& ſententiā.l.filiū 6.D.de his qui ſūt ſui de cuius vera interpretatione plura vltra alios ſcripſimus diſputatione de moræ emādatione ex n.17. iuncta l. ſi vicinis 9. C.de nuptijs,quibus omnino addes.l.7.tit.2.pa.4.& l.1.tit.13. ead.par.Bart.per tex.ibi, in l.nō Epiſtolis.C. de probat. Iaſo.in §.præiudiciales n.72.Inſt.de act.Maſc. & Patia- 79

nū

nũ de prob. verbo, *Filius*, & verbo, *Filiatio*. Menoch. de præ ſumpt. lib. 4. c. 89. ex n. 40. & lib. 6. ca. 53. ex n. 2. Coua. in 4. 2. par. §. 1. vtiliter Ioann. Garc. tract. de nobilitate gloſſ. 20. ex n. 6. cum ſeqq. Nam in hac quaſi poſſeſſione filiationis exiſtenti filio dictum ſiue aſſectio patris, illi non potuit præiudicare l. Impp. 29. de probat. Si verò filius nõ ſit in quaſi poſſeſſione filiationis, clarioribus probationibus debeat oſtẽdere ſe filium eſſe, vt nõ obſtãte ex hæredatione admittatur. Hæc tamen cõmunis diſtinctio,
80 licet in ſe vera ſit, & quoad nõ nullos caſus admittenda,† quod tamẽ attinet ad hãc l. 3. & d. l. ſi poſthumus 14. §. fi. videtur nõ poſſe adaptari: quonia in his pater nõ ignorabat filiũ eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, indeq; filium ſuũ cẽſeri. Verũ quia ſuſpicabatur ſuũ nõ eſſe, eũ exhæredauit ſub prędicto elogio. Vt ergo filius hãc patris pręſũtionẽ elidat, & excludat, afferre alias probationes debet præter quaſi poſſeſſionẽ: cõtra quã pater ſibi cõſuluit filium exhęredãdo adijciẽs elogium, *eũ ex adulterio natũ*. Vt rectè aduertit Cum. in d. l. ſi poſthumus. 14. §. fi. Cuius ſẽ
81 tẽtia mire probatur † in l. Luc. 83. D. de cõd. & dem. iuxta eiuſdẽ Cum. interpretationẽ: eo loci. Sic enim cũ ibi ſcripſiſſet Luc. Tit. teſtator, *Aurelius Claudius natus ex illa muliere, ſi filiũ meũ ſe eſſe iudici probauerit hæres mihi eſto*, & de eius conditionis poteſtate, & interpretatione dubitaretur. Reſpondit Iulius Paulus, filium de quo quereretur nõ ſub ea cõditione inſtitutũ videri, quæ in poteſtate eius eſt, & ideo teſtamẽtũ nullius eſſe momẽti. Quoniã cũ in illius ex. ſpecie, eſſet filius in quaſi poſſeſſione filiationis, nec hoc ignoraret pater, adijciens illã cõditionẽ, *Si filiũ meũ ſe eſſe iudici probauerit*, aliam probationem requirere videtur præter quaſi poſſeſſionẽ filiationis. Quẽadmodũ ſolemus dicere,† eũ qui in tẽpus liberorũ vxori legat. de his
82 nõ ſẽſiſſe quos iã tũc vxor habuit, cũ teſtaretur maritus. Nam ſi iã facta ſũt, quæ cõditionis loco ponũtur, & ſciat teſtator: quæ iterum fieri poſſunt, expectentur, vt fiant; ſi

verò

Digitized by Google

vero neſciat præſenti debeantur.l.ſolemus 9.l.ſi iam facta 11.D.de condit.&dem.Cuiac.lib.14.obſeru.c.2.

Ex qua veriſsima ſententia,& interpretatione,d.l.3.l. ſi poſthumus 14.§.fin.hoc titulo.& quia ea adiecta conditione à teſtatore,*ſi filium meum ſe eſſe indici oſtenderit*, aut in exhæredatione eo poſito elogio,*filium,quia ex adulterio natum,exhæredem facio* ampliores probationes requirũtur, quàm quæ ex quaſi filiationis poſſeſsione eliciũtur;conſtat, † quare Iuris Conſultus nullũ eſſe teſtamẽtũ in d. 83
l.Lucius,ſcripſerit,ſub illa conditione filio inſtituto,quã quæſtionem,etſi vexent ſatis Card.Gabriel Paleotus,lib. ſingulari de notis,& ſpurijs filijs,cap.21.Maſcard.de probationibus,concl.787.Menochius de arbitrar.lib.2.caſu 89.nimirum,quoniam cum filius non niſi ſub poteſtatiua conditione inſtitui poſsit.l.ſuus quoque 4.in princip.& in §.puto.D.de hæred.inſtit.l.ſi pater 4.C.de inſtitut.& ſubſtitut.Probationes autem hæ,quæ ad exactam filiationis probationem requiruntur,difficilem ſoleant exitum habere,quaſi ſub ea conditione inſtitutus,quæ in eius nõ eſt poteſtate,cenſetur præteritus;indeque nullum eſſe teſtamentum Paulus ait, quod ad eum rectè conſiderauit Decius nu.14.in rub. extr.de probat.& in l.fin.C.eod.& præſenſerat Accurſ.verbo,*Filium*,in l.1.C.quor.bonor. Bald.in d.l.ſi pater,n.10.ſequuntur Ruin.in l.Gallus.§.& quid ſi tãtum,n.49.h.t.Eman.Coſta,ibi,5.p.nu.41.Andr. Alciat.de præſumpt.3.p.in pr.n.4. Roderius Ordoñez in d.l.ſi pater.n.97. & cõſtat ſatis ex verbis,d.l.Lucius,ibi: *Filiũ de quo quæreretur,nõ ſub ea cõditione inſtitutũ videri,quæ in poteſtate eius eſt.* † Nec enim ferẽdi ſunt Menoc.d.caſu 89.n. 84
7.verſ. *Ego opinor*.Fornerius,lib.2.ſelect.c.6.teſtatorẽ ibi, nõ inſtituiſſe Aureliũ,vt filiũ, ſed vt extraneũ,in quã ſẽtẽtiã ducũtur:tũ,quia illũ inſtituit nomine proprio:tũ,quia ſub illa demõſtratione natũ ex illa muliere:vt oſtenderet nõ recognoſcere eũ,vt filiũ: Addit Fornerius, ex diuerſitate nominũ,*Lucij Titij,& Aurelij Claudij*,diuerſos fuiſſe,&

F extra-

Digitized by Google

extraneos,non patrem,& filium cõiecturari poſſe: arguit quippe nominum ſimilitudo.& eiuſdem gentilitatis,&familiæ rationem,& affectionis,& amoris cauſam inducit: quò referendi tx. in l. cum filius 76. §. pater, ibi: *Nepoti meo Sempronio plus tribuas in honorem mei nominis.* D. de leg. 2. l. facta 63. §. ſi in dãda. D. ad S. C. Trebel. l. hoc iure 19. §. vlt. D. de donat. & quę tradit Andr. Tiraq. ad leges connub. l. 5. ex n. 27. Molina lib. 2. de Hiſpan. primog. c. 14. Quoniã longè verius eſt *inſtitutum*, in d. l. Lucius, filium teſtatoris fuiſſe ex legitima vxore natum, & ſuum heredem patri futurum, quod ſatis Paulus inſinuat, ibi: *Filium de quo quæritur*, nam ſi extraneus eſſet non ſic efferret I. C. ſed *hæredem*, vel *eum* de quo quæritur, & ſuperiori ratione, & interpretatione oſtenditur: nam aliàs I. C. dubitaret inepte de valore, ſiue validitate teſtamenti, eò quòd eſſet adiecta ea conditio, quæ in eius non eſſet poteſtate. Nam ſi filius non eſſet, quomodo poſſet de eo tractari, an in teſtatoris eſſet poteſtate? l. 3. & 4. D. de his qui ſunt ſui. Text. in princip. Inſtit. de patr. poteſt. iuncta l. lege Cornelia 12. D. de teſtam. Præterea faſtidioſa illa appellatio, *natus ex illa muliere.* frequẽs fuit illis patribus fam. teſtatoribus, qui de vxorum ſuarum moribus ſecus ſuſpicabantur: nõ tamen ideò minus filij legitimi iudicantur, vt nominatim h. l. 3. oſtenditur. Vlteriùs nominum diuerſitas, patrem, & filium non eſſe, non euincit: ſępe enim diuerſis nuncupãtur. l. Titia 35. §. Lucius. D. de leg. 2. Ergo, quoniam in d. l. Lucius. ſuſpicio forſan erat inter vicinos, Aurelium illum legitimum non eſſe Lucij Titij filium, de exacta filia-
85 tionis probatione teſtator ſenſit: † quæ licet non ſit impoſſibilis, quia tamen difficultatis plus habet, & in mera filij poteſtate non eſt poſita, ideò ea deficiente, nullum inde teſtamentum reddi iure Iulius Paulus concludit.

86 Manet itaque, vt rẽ claudamus filiũ, ſub eo *elogio* † exhæredari ritè, rectèque poſſe, iuxta h. noſtrã l. 3. in princ. ad fin. *Filium meum ex adulterio natum exhæredo.* Quę tamen nul-

la erit,

Digitized by Google

la erit, ſi probetur *elogium* falſum, nimirum, ſi probet filius
ſe ex eo natum eſſe: quo caſu cum nullum ſit teſtamentũ
quia pro pręterito habetur, locus non erit querelæ inof-
ficioſi, ſed bonorum poſſeſsioni cont. tabul. Ergo ſi hoc
nõ probetur exhęredatio valebit, & querela admittetur,
† in qua probatio *elogij* ab hęrede deſiderabitur. *Elogium,* 87
† quamuis in vtraque ſignificatione accipiatur, vt mul- 88
tis bonorum authorum teſtimonijs adductis Briſon. lib. 5
de verb. ſign. fol. 177. pag. 2. eo verb. probat, tamen, vt ve
teres gloſſæ exponunt, *textum malorum geſtorum*, quam *No-
toriam* dicunt, item *ordinem criminum, & viticrum* ſignificat.
† Vnde pro titulo, & cauſa exhęredationis ponitur, quæ 89
ad vituperationem potius, quam ad laudem ſcribitur, d. l.
ſi poſthumus 14. §. fin. h. t. d. l. 1. §. Pomponius. verſ. *Idem
ait.* D. de Carb. edict. melior tx. in l. ſi defunctus 9. ibi. *Niſi
forte auia elogia inurenda impijs nepotibus, iuſta ſemotis ratione dixe
rit.* C. de ſuis, & leg. hęr. D. Auguſtinus lib. de vita, & mo-
ribus clericorũ (ſiue ſermone.) *Ambos exhæredauit, illam cũ
laude, iſtum cum elogio.* Sic etiam, & in fideicommiſsis, & lę-
gatis, hæredumque inſtitutionibus, quandoque *elogium*
adijcitur. l. cum quis 37. §. Sæiam, ibi: *Cum hoc elogio, Mœuio
de me nihil merito dari volo.* D. de leg. 3. Ex quibus nunc ego
veriori luce dono verba, text. in l. Papinianus 8. ibi. *Ipſius
enim filij iniuria eſt.* D. de inoffic. teſt. l. multi *non notæ* 18. h.
t. l. cum quidam 24. ibi: *Sed poſt exhæredationis iniuriam.* C. de
legat. Progrediamur vlterius.

Exhęredationem purè ſcribendam. §. 4.

90 *Exhæredatio purè fieri debet & non ſubconditione.*

91 *Liberi à ſucceſsione parentũ certo iudicio remouendi ſunt.*

92 *Actus qui fit pure poteſt ſub conditione celebrari.*

93 *Exhæredatio conditionalis potius quã pura debebat valere.*

94 *Argumẽta quædã cõtra exhæredationẽ purè faciẽda referũtur*

95 *L. 1. §. ſed etſi ſubconditione D. de ventre in poſſeſſ. mitt. in contrarium inducitur.*

96 *Inſtitutio filij, ſubconditione quæ non ſit in eius poteſtate, vitiatur, & inutilis eſt.*

Digitized by Google

97 *Actus legitimi non recipiũt diem, nec conditionem.*

98 *Exhæredatio concipi purè poteſt, non autem ſubconditione*

99 *Exhæredatio cur non valeat ſubcõditione, ratio vera redditur*

100 *Argumentũ cõtra rationẽ ſupradictam proponitur.*

101 *Actus ſubcõditione celebratus, quoad executionẽ ſuſpẽditur, non quoad effectum.*

102 *Creditor ſubconditione, creditor dicitur.*

103 *Exhæredatio condirionalis non valet, quia ex ea certus, & indubitatus non eliciturpatris conſenſus.*

104 *Inſtitutio nõ ex præſũptionib. vel coniecturis inducitur.*

105 *Filius ſubſtitutus, & ſic ſub cõditione inſtitutus præteritus dicitur.*

106 *L. mulier 20. §. fi. D. de cõdi. inſt. cõtra Cum. retorquetur*

107 *Extraneus qualibet ſubconditione inſtitui poteſt, non vero filius.*

108 *Actus qui incipiũt ab executione ſubcõditione celebrati, ea pẽdẽte, nec quoad formã, aut eſſentiã ſunt propriè tales.*

109 *L. 1. D. de donat. latè explicatur, & verba referuntur.*

110 *Exhæredatio coditionalis, non eſt propriè exhæredatio.*

111 *Exhæredatus ſubconditione filius, non eſt exhæredatus, ſed præteritus.*

112 *Exhæredatio, ita fieri debet vt nullo caſu filius reperiatur præteritus.*

113 *L. ſi pater. C. de condit. & ſubſt. latè interpretatur, & plures aducuntur remiſsiones.*

114 *L. filius à patre 28. h. t. latiſsime declaratur.*

115 *Factũ legitimè ex poſt facto retractari non debet.*

116 *Accurſij prima interpretatio reijcitur.*

117 *Accurſij ſecunda refertur interpretatio ad dict. l. filius à patre.*

118 *Dictio* autem *diverſum factũ, & diverſum ius cõſtituit*

119 *L. ſi pater. C. de cõd. & ſubſtit. intelligitur ſi filius habeat cohæredem, vel ſubſtitutum.*

120 *Accurſij ſecunda interpretatio multis cõuincitur argum.*

121 *L. filius à patre, verè intelligitur, ex Antonio Fabro.*

122 *Exhæredatio poſt mortem filij, eſt nulla.*

123 *Christophori de Caſtellione intellectus refertur.*

124 *L. ſi pater, loquitur in cõditione mixta, l. ſi filius à patre in conditione omnino caſuali.*

127 *Fictio retrotractiua ceſſat,*

vbi

Digitized by Google

ubi deficit extremum à quo.

128 *L. filius à patre 28. vers. interpretatio, & quo casu intelligatur.*

129 *Argumenta quædã cõtra interpretationẽ Castellionis.*

130 *Argumentis contrarijs reſpondetur.*

131 *L. ſi filius hæres 16. verſ.* Quod ſi nemo, *huius tit. belliſsime inducitur, & declaratur*

132 *L. fin. D. de condit. inſtit. intelligitur in conditione poteſtatiua.*

133 *Secundum argumentum remouetur.*

134 *Exhæredatio illa ritè facta in qua formæ legis ſatisfactũ eſt*

135 *Sententia. §. purè. in omnibus liberis videtur intelligẽda in quibus cadit exhæredatio.*

136 *Liberi præter filium, ſub quacunque conditione, poſſunt exhæredari, ſecundũ opinionem Emanuelis Coſtæ.*

137 *L. 1. §. ſed et ſi ſubconditione. D. de ventre in poſſ. mitt. in argumẽtũ adducitur Coſta*

138 *Sui hæredes (excepto filio) ſub quacunque conditione inſtitui poſſunt.*

139 *Legi ſed ſubcõditione, verſ.* Certo. *D. de bonorum poſſ. contra tab. & legi cum ratio D. de bon. damnat. (quæ contrariæ videbantur) ſatisfacit Coſta ſubtiliter.*

140 *Coſtæ opinio reprobatur, & rationes aducuntur.*

141 *L. cum ratio. verſ.* Niſi certis de cauſis ſubmoueri ab ea ſuceſsione poſſunt, *latiſsime declaratur.*

142 *Verſ.* certis de cauſis, *intelligitur, ideſt,* modis, *veluti abdicatione, emancipatione, exhæredatione.*

143 *exhæredatio à principio nullã exigebat cauſam, ut filiũ ab hæreditate remoueret.*

144 *Querela inofficioſi teſtamẽti centum virali iudicio fuit introducta.*

145 *L. 1. §. ſed ſi ſubcõditione. D. de vẽtre in poſſ. mitt. declaratur*

146 *Qui in vtero eſt nihil eſt, ſed tantum ſpes quædam animantis.*

147 *L. cum poſthumus 22. hoc tit. declaratur.*

148 *L. ſuus quoque 4. in pr. D. de hæred. inſtit. intelligitur.*

149 *L. qui in vtero 7. & 26. D. de ſtatu homin. cum ſimilibus declarantur.*

150 *Conditio quæ tacite ineſt (ſi expreſſa ſit) vitiat exhæredationem.*

151 *Ratio vera redit ur, quare conditio tacita (ſi exprimatur) vitiet*

 inſti-

Digitized by Google

inſtitutionem contra Donellum, & alios.

152 *Exhæredatio poſt aditam hæreditatē facta, nullius eſt momenti.*

153 *Conditio,* Si ſcriptus hæres erit, vel ſi hæreditatē adierit, *tacite ineſt cuilibet exhæredationi.*

154 *Aditio hæreditatis neceſſaria eſt, vt exhæredatio, & alia teſtamento ſcripta valeāt.*

155 *Obiectioni de coditione tacita reſpondetur.*

156 *Expreſsio eorum, quæ tacite inſunt, nihil operatur.*

157 *Expreſsio conditionis, quæ tacite ineſt, non vitiat exhæredationē, ſi exprimatur, eo modo quo ineſt.*

158 *Adiectio in tutela,* ſi ſatiſ dederit, *admonitio magis, quam conditio exiſtimatur.*

159 *Exhæredatio ſubcōditione,* ſi quis hæres extiterit filius exhęres eſto, *valida eſt*

160 *L. ſi quis Sempronium 58. in fin. de hær. inſt. declaratur contra Accurſium.*

161 *Exhæredatio ita concepta* cū ſæius hæres erit filius exhæres eſto, *vitioſa eſt.*

162 *Exhæredatio illa,* quiſquis mihi hæres erit filius exhęres eſto, *inutilis eſt.*

163 *L. 3. D. de leg. 3. in cōtrarium opponitur.*

164 *L. 3. D. de leg. 3. procedit in legato, non vero in exhæredatione, & reditur ratio.*

165 *Legatū ſub cōditione,* ſi hæres erit, vel ſi hæreditatē adierit, vel quiſquis mihi hęres erit, *iure Regio attēto, conditionale eſt.*

166 *Aditio hæredis non requiritur iure Regio, vt legata valeant.*

167 *L. 3. D. de leg. 3. corrigitur hodie ex l. 1. tit. 4. li. 5. recop.*

168 *Exhæredatio valet iure Regio, & ſi hæreditas non adeatur, correcta deciſione tex. in l. filium. §. ſed cum exhæredatio. D. de bonor. poſſ. cont. tabul. contra Conarr. & alios.*

EX prima exhæredationis cōditione, & lege (quam hactenus explicuimus) *nominatim eam ſemper ſcribendam.* Se
90 cunda corriuatur, & fluit, nimirum, † *Vt exhæredentur filij purè.* l. 3. ſ. purè. h. t. l. ſed ſubcōditione 18. D. de bon. poſſ. cont. tab. l. 3. ibi: *è à qualquier â quien desheredaſſen, deue ſer deſheredado ſin ninguna cōdicion,* tit. 7. p. 6. Angel. de Gambeliō, tract. de teſtamentis, gl. 74. n. 4. craſſus. §. teſtamētū, q. 37. 38. &

38.& 39.Dueñas,regul.278.Spino de teſtamentis, gloſſ. 20.ex num.22. Donell.lib.6.cap. 12. † Certuo enim iu- 91
dicio liberi à ſucceſsione parentum remouendi ſunt: quod iudicium in his non eſt, qui dubitantes de euentu exhæredant, dubitant autem, qui exhæredationis euentũ ſubconditione ſuſpendunt.

Obſtant tamen quædam, quæ hanc exhæredationis legem ex iure non eſſe videntur probare. Primùm, quoniã † actus qui poteſt fieri purè, poteſt ſubconditione cele- 92
brari. §. omnis. iuncta gloſſ. verbo. *In diem* Inſt. de verbor. obligat. §. penult. Inſt. de emptione, & venditione. ergo cum exhæredatio purè facta valeat, d. §. purè, & ſubconditione facta valebit. Maximè, quoniam, cum per exhæredationem, & paulò ante diximus, iniuria filio irrogetur, & longè minori afficiatur iniuria, conditionali exhæredatione filius, quam pura, ex ratione l. ſi quis ſubconditione 8. D. ſi quis omiſs. cauſ. teſtam. † eò magis conditio- 93
nalis, quam pura exhęredatio debuit valere. † Deinde, 94
Nam & filium ſubconditione poſſe exhæredari, dummodo ſub contraria inſtituatur, probant manifeſtè text. in l. iam dubitari 87. D. de hæred. inſtit. l. ſi pater 4. C. de inſtitut. & ſubſtitut. ſic enim fiet, vt in omnem euentum reperiant ſe inſtitutos, aut exhæredatos; quorum alterutrum ad vim teſtamenti ſatis. l. inter cætera 30. hoc titul. quam eamdem ſententiam probabis ex l. filius à patre 28. hoc titulo. ſi eam attente conſideres, & argumento ab ſpeciali ſumpto inducas; nam ſi filius ibi non deceſsiſſet pendente conditione, ſed ea aut defeciſſet, aut eueniſſet eo ſuperſtite, certu m eſt, quia legis formæ erat ſatisfactum, ſecurè patrem fuiſſe teſtatum; etſi ſubconditione exhæredatione ſcripta.

Vlterius ineuitabiliter ſtringit, † l. 1. §. Sed etſi ſub- 95
conditione. D. de ventre in poſſeſ. mitt. vbi Vlpianus ſcribit, quod ſi poſthumus ſubconditione ſit exhæredatus, pendente conditione, ex Pedij ſententia, quam probat

Digitized by Google

bat in poſſeſsionem mittēdus eſt, quia ſubincerto vtilius eſt ventrem nasci. Ergo ſi extitiſſet cōditio antequam naſceretur poſthumus, quia valuiſſet exhęredatio, filius in poſſeſsionem non mitteretur. Et tamen nemo dixerit, exhæredationem conditionalem in poſthumo longè minus non valere; cum nulla in eo deberet admitti, qui cauſæ expers eſt, & alterius odio prægrauatur. l. ſi quis in ſuo, 33. §. legis. C. de inoffic. teſtam. Igitur cum valeat in poſthumo, & eum à ſucceſsione excludat in d. §. ſed etſi ſub conditione, & in filio admittenda videtur, contra regulā huius §. purè.

Verùm his non obſtantibus difficultatibus, vera eſt Vlpiani ſententia, in d. §. purè. Neque enim perpetuum eſt, actum qui poteſt fieri purè, fieri ſemper ſubconditione poſſe: cum conſtet, plures, qui purè rectè celebrantur, ad iecta conditione vitiari. Et ne eam in rem aliunde exem-
96 pla petamus, ecce. † Filij inſtitutio purè facta valet, quacumque tamen conditione adiecta, quæ in ipſius non ſit poteſtate vitiatur, & inutilis eſt. l. ſuus quoque 4. in princip. & §. puto. D. de hæred. inſtit. l. ſi pater 4. C. de inſtitut.
97 Quinimo eſt generaliter ſcriptum. † Actus legitimos, qui non niſi pure celebrantur, adiectionem conditionis non admittere. l. actus legitimi 77. D. de regul. iur. cap. actus 50. eodem tit. in 6. iuxta literam vulgarem quæ habet. *Actus legitimi qui non recipiunt diem, vel conditionem,* & ibi, *in totum vitiantur per temporis, vel conditionis adiectionem,* quam præter ordinarios eam legem exornantes diſputant. Riminald. in §. item vobis. num. 87. Inſt. per quas perſonas. Vigli. in §. hæres. Inſt. de hær. inſt. Valent. Forſterus tract. de ſucceſs. lib. 5. c. 16. & 17. Coraſ. in l. ſeruitutes. n. 18. D. de ſeruit. Alciat. lib. 3. Parerg. c. 4. Forcat. in Necyomāt. dialog. 81. Cuiac. lib. 15. obſeru. c. 16. Hotom. illuſt. quæſt. c. 32. Cou. de ſponſ. 2. p. c. 3. & addes l. 15. tit. 6. p. 6
98 Quod id ipſum in filij exhæredatione contingit. † Quę concipi purè poteſt, ſub conditione nō poteſt. Nec quicquam

Digitized by Google

quam facit,magis per puram,quàm per conditionalẽ exhæredationem filium notari,quoniam text.in d. §. purè. eiuſque regula ſupra propoſita,nõ nititur in filij iniuria, ſed quia certo,& indubitato iudicio,non incerto,& dubio remouendi ſunt filij à parentũ ſucceſsione, vt audiuimus,ex d.l.ſed ſubconditione 18.verſ. *Certo*.D.de bono. poſſ.contra tab.

Quod ſi vrgeas,& quæras idipſum,cur ſubconditione filius non poſsit exhæredari, † Dicam tibi,id ex eo naſ 99 ci:quoniam filius ſubconditione exhæredatus, interim dum conditio pendet,reperitur præteritus: & proinde teſtamentum redditur nullum,l.ſi filius 7.l. inter cætera, 30.h.t.vt rectè ſenſit Accurſ.in §.filius,verbo.*ſummotum*. h.l.3.quem communiter ſequutum teſtantur Iaſo,n.3.Socin.n.7.hic,quæ ratio iungenda eſt Hermogeniano in d. l.ſed ſubconditione 18.D.de bon.poſſ.contra tab.

† Sed eſt difficilis ex ſequẽti cõſideratione, quoniã cũ 100 inſtitutio,& exhæredatio à patri procedãt(vt ſup. audiuimus.)Et inſtitutus ſubcõditione non dicitur præteritus, ſed verè inſtitutus:ita exhæredatus ſubcõditione verè, & propriè dicetur exhæredatos.Planè ſubconditione inſtitutũ filiũ,inſtitutũ reipſa cenſeri probabis ex Labeone in l.mulier 20.§.fin.D.de cond.inſt.iuncta reg.l.1.D. de vulg.& l.qui hęredi 44.l.Męuius 55.D.de cõd.& dem. docet Labeo in d.§.fin.quod ſi quis aliquẽ hęredẽ inſtituat ſubconditione,ſi eũdẽ ipſum teſtatorẽ hęredẽ inſtituerit, licèt cõditio debeat in ſpecifica forma adimpleri,dicitur tamen ſatis impleta,ſi primus teſtator ſecundũ ſubſtituiſſet;quamuis ſubſtitutio conditionalis ſit inſtitutio. Quo argumẽto Raph.Cum.ab Acc.ſentẽtia,& ratione diſcedit.

Cui etiã fauet † actũ ſubcõditione celebratũ,licet quo 101 ad executionẽ ſuſpẽdatur in futurũ,l.cũ ab eo 41.verſ. *ſi verò ſubconditione*.D.de cõtrah.empt.l.legata 41.D.de cõd. & dem.l.1.§.ſi quis ſubcõditione.D.vt leg.nom.cau.l.cedere diẽ 213.D.v.ſ.quoad formã tamẽ,& eſſentiã ſtatim

Digitized by Google

perfectū eſſe, l. neceſſario 8. verſ. *Quod ſi pēdēte*, ibi. *Quaſi iā perfectа emptione*. D. de peric. & com. rei vend. l. vſufructus
102 26. in fi. D. de ſtip. ſeruor. vnde † creditor ſubcōditione, ea pēdēte creditor dicitur. l. creditores 10. D. de ver. ſig. l. is cui 42. D. de oblig. & act. quam doctrinam ad multa vtilia expendit Curtius in l. 1. num. 66. D. de rebus cred. Alexand. conſ. 106. num. 4. volum. 5. Aretin. conſil. 107. col. fin. vltra alios explicans Ant. Faber, lib. 15. coniect. c. 6. & 7. qui de differentia inter creditorem conditionalem, & legatarium conditionalem ſubtiliter diſputat. Ergo, & filius pendente conditione verè exhæredatus eſt.

Sed eſt innitendum, argumentis his pro Cumano conſtructis non obſtantibus, ideò exhæredationem conditio
103 nalem non valere, quia † ex ea certus & indubitatus patris nō elicitur cōſenſus, nec expreſſa volūtas ſimpliciter, & abſolutè filium ſuum ab hæreditate excludendi; niſi tunc, & eo caſu quo illa conditio exiſtat; id eſt, illud quod in conditionem deductum eſt, eueniat, aut deficiat, factū ſit, vel non factum. Igitur, cum & illud etiam certum ſit,
104 eum non eſſe inſtitutum, cum † inſtitutio non ex præſumptionibus, aut coniecturis inducatur, ſed ex verbis ciuilibus directis expreſſis, l. hæredes palam 21. D. de teſta ment. l. cum proponebatur 66. D. de leg. 2. l. hac conſultiſſima 21. l. iubemus 29. l. quoniam indignum 15. C. de teſtam. Reſtat, pendente conditione, eum eſſe præteritum: ſic enim argumentatur Iuſtinianus, in §. emancipatos, Inſtit. de exhæred. liber. §. eadem. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. præteritos eos eſſe, qui nec ſunt inſtituti, nec (vt oportuit) exhæredati.

105 Sanè † ſubſtitutum filium, & ſic ſubconditione inſtitutum præteritum eſſe, & eum gradum à quo non eſt exhæredatus, nec inſtitutus, nullum, probant duo expreſſa iura in hac l. 3. §. fin. & in l. ſi filius ſubſtituatur 75. D. de
106 hæred. inſtit. Textus ergo † in d. l. mulier 20. §. fin. D. de cond. inſtit. eiuſque ſpecies irrefragabiliter cōtra ipſum

Cu

Digitized by Google

Cumanum retorqueretur:cum eius ſententia inſtitutioni filij nõ apteтur:ſecus licèt ſit, in quocumque extraneo quem quocunque gradu ſubſtitutum,inſtitutum rectè dicemus.

Illa autem impugnatio eiuſdem Cumani, ex conditionali inſtitutione, nihil cõcludit,quoniam licet ita inſtitutus conditione pendente dici poſsit inſtitutus,non tamẽ idem eſt in exhęredatione,quæ diuerſam rationẽ habet, vt infra audiemus. Deinde animaduertes, exemplum ab eo adductum procedere in inſtitutione extranei, † qui 107
ſub qualibet conditione inſtitui rectè poteſt.§.hæres. Inſtitut.de hęred.inſtit.non in filij inſtitutione,qui ſubconditione,quæ non ſit in ipſius poteſtate,nõ rectè inſtituitur:atque ita inſtitutus pręteritus iudicatur,d.l.75.proindeque nullum reddit teſtamentum,d.l.ſuus 4.D.de hær. inſtit.d.l.ſi pater 4.C.de inſtitut.iuxta quam dicendi rationem,ſi tibi placet,eadem Cumani impugnatio in eum ipſum retorquetur.Nam quemadmodum filius ſubconditione inſtitutus iudicatur præteritus,ita etiam & præteritus iudicari debet ſubconditione exhæredatus.

Retorquetur item,& in eundem Cumanum,altera exacta conditionali conſideratio;ſi animaduertas,quod licèt actus conditionalis,quoad executionem tantum videatur imperfectus,non quoad eſſentiam.Id tamen non procedit in actibus, † qui incipiunt ab executione,hi 108
enim ſubconditione celebrati,ea pendente, nec quoad formam,aut eſſentiam ſunt propriè tales:belliſsimus tx. in l.1.D.de condition.iuncta l.Senatus 35.§.donatio.D. de donat.cauſ.mort.Donatio dicta eſt à dono,quaſi dono datum.Itaque donatio ea propriè eſt,quæ à donatione,ſiue traditione,& initium,& incrementum, & perfectionem habet,& ab ipſa executione incipit. Quicquid perperam in contrarium ſibi perſuaſerit.D.Ferdin. Mendoça,lib.3.diſputat.cap.3.num.11.Rectè igitur Iulianus
† in d.l.1.inquit,Donationem tunc perfici,& celebrari, 109
cum

Digitized by Google

cum dat aliquis ea mente, vt ſtatim velit accipientis fieri, nec vllo vnquam caſu ad ſe reuerti: incipit ergo donatio ab ipſa executione. Quo poſito ſubiungit eodem loco hæc verba. *Dat aliquis, vt tunc demum accipientis fiat, cum aliquid ſequtum fuerit: non proprie donatio appellabitur, ſed totum hoc donatio ſubconditione eſt.* Et ſtatim iterum. *Item cum quis ea mẽte dat, vt ſtatim quidem faciat accipientis, ſi tamen aliquid factum fuerit, aut non fuerit, velit ad ſe reuerti: non propriè donatio dicitur, ſed totum hoc donatio eſt, quæ ſubconditione ſoluatur: qualis eſt mor*
110 *tis cauſa donatio.* † Exhæredatio ergo conditionalis, propriè, & verè exhæredatio non eſt. Siquidem actus conditionalis non eſt propriè talis, vt ex d. l. 1. notari ſolet: & in eius propoſito præter alios obſeruarunt. Mozzius de cõtractib. rubr. de donation. verſ. *Venio ad aliam.* Iul. Clarus, & Baiard. in receptis ſententijs, §. donatio. quæſt. 3. latè nos in Rubr. Inſtit. illo tit. Atque ita relinqui videtur, iux
111 ta Accurſ. ſententiam † exhæredatum ſubconditione filium, non eſſe exhæredatum, ſed præteritum: quoniam, vt ex Iuſtiniano in d. §. emancipatos. & in d. §. eadem. iã audiuimus, ille eſt præteritus, qui nec eſt inſtitutus, nec recte riteve exhæredatus.

Ergo quod in d. l. inter cætera 30. hoc titulo. alijſque ſimilibus locis de exhæredatione ſcriptum eſt, ex hoc noſtro §. pure. hunc habet ſenſum, vt ſcilicet filius, qui non
112 inſtituitur, † ita exhæredetur, vt in omnem euentum illius legis formæ pareatur, & nullo caſu reperiatur præteritus: cui formæ non paretur eo ſubconditione exhæredato: tum quia verum eſt, pendente ea, filium non eſſe exhæredatum, vt latè ſupra oſtendimus: tùm, quia ea deficiẽte, extra controuerſiam ob eius veram & realem præteritionem, nullum eſt teſtamentum, quod recte vidit Accurſ. in dict. l. ſi pater 4. verbo. *Non videtur.* C. de inſtitution.

113 † Ex quibus colligitur, & interpretatio, & ratio text. in d. l. ſi pater. (cui addes Socin. conſil. 97. num. 3. lib. 3. Iul.

Digitized by Google

Iulium Clarum.§.teſtamentũ,quæſt.39.Fachineum lib.5 contr.cap.71.Mench.de ſucceſsion.creat.lib.3.§.30.limit.34.num.111.Molinam de Hiſpan.primogen.lib.3.c.1.n.31.)vt dum probat,quod ſi filius ſubconditione inſtituatur, & ſub contraria exhęredetur; valet teſtamentum;quia nullo caſu poteſt ſe præteritum reperire,ſed in omnem euentum,aut inſtitutus erit,ſi conditio extiterit, aut exhęredatus,ſi deficiat.Idem omnino ſit,eo ſub contrarijs conditionibus,& inſtituto,& exhęredato; certum enim eſt,eum nullo caſu poſſe reperiri pręteritum: Ex Pō ponij ratione in l.huiuſmodi 13.ibi.*Quia certum eſt alterutrum futurum.* D.quando dies legat.ced.

† Verùm hęc omnia euertere videtur.l. filius à patre 114
28.in pr.h.t.vbi filius ſubconditione inſtitutus, & ſub cō traria èxhęredatus,pendente conditione decedens, papatri hęres exiſtit abinteſtato:ergo teſtamentum non valuit,aliàs legitimę ſucceſsioni locus non eſſet, ex regula l.quandiu 39.D.de acq.hæred.Difficile deinde quod Tryphoninus I.C.ibi ait,&ex eo videtur.Nam ſi hoc teſtamē tũ in quo filius eſt ſubcōditione inſtitutus,& in eiuſdē cōditionis defectũ exhæredatus à principio valuit,& eo formę legis ſatisfactũ fuit, † nō potuit ex poſt facto inutile 115
cōſtitui,c.factũ legitimè .de reg.iur.in ſexto.Quas difficultates,vt noſtri diſſoluāt, nullum nō mouent lapidē.

† Accurſ.in d.l.filius,verbo.*Conditione*,eam legem ac- 116
cipere tentat,in poteſtatiua conditione,quę in vltimo vitę ſpiritu impleri non poteſt,iuxta ſpecie.l. fin. verſ. *Vtrū quæ moriente*,& verſ. *Nam ſuperior*.D.de cōd.inſt.d.l.ſi pater 4.verſ.*Cum autem*,ſub qua,ſi inſtituatur filius,eo ante implementum decedēte,res ad inteſtati exitum reducitur, vt in d.verſiculis,ſicque procedere text.in d.l.filius. Verùm quamuis ea doctrina veriſsima ſit,peccat tamen in illius legis verba.ibi:*Subconditione quæ non eſt in ipſius poteſtate* quę omnē poteſtatiuā cōditionē,tā quę vltimo vitę ſpiritu impleri poteſt,quā quę impleri non poteſt continent.

† Vnde

117 † Vnde idem Accurſ. eodem loco verbo, *Neque ex teſtamento*, meliori, & ſaniori capite re animaduerſa conſtituit, ideo in d. l. 28. teſtamentum non valuiſſe, quia ſolus filius erat inſtitutus, nulluſque ei cohæres datus, cuius aditione exhęredatio, & proinde teſtamentum confirmaretur, iuxta regulam. l. filium 20. §. ſed cum exhæredatio. D. de bonor. poſſeſs. contra tabul. bonus text. in non diſſimili caſu in l. ſi ita ſcriptum 13. §. fin. hoc tit. Confirmat Accurſ. hanc interpretationem, ex verſic. fin. eiuſdem textus dum I. C. ait. *Hærede autem ſcripto ex parte filio cohæres poſt*
118 *mortem filij inſtitui poteſt*. Quibus verbis, maxime voci † *autem* ſi coniungas, quæ ex eius proprietate in vſu iuris probātur nimirū, & diuerſum factū, & diuerſum ius cōſtituere, vt paſsim omnes notant, repetit enim præcedētes omnes qualitates eiſq; aduerſatur. l. hoc amplius, 9. §. de his autem. D. de dam. infect. l. tranſigere 18. C. de tranſactio. authent. Sacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. vbi Cinus, Bart. in l. mariti. §. fin. D. ad legem Iuliam de adulter. Bald. in l. omnes populi, num. 72. D. de iuſtit. & iur. Alex. num. 6. Iaſon. num. 7. in d. l. 28. Decius in l. 1. n. 10. C. de inſtitutionib. Probatur in prima parte nullum fuiſſe cohæredem, vel ſubſtitutum filio datum: vt ſic verſiculus ille ſuperiori hypoteſi aduerſetur. Accurſij hanc interpretationem ſequuntur Bart. in eadem l. 28. in princip. vbi teſtatur communem Aretin. num. 2. Iaſ. num. 6. & 12. Ex qua
119 notabilis infertur explicatio † ad text. in d. l. ſi pater. vt quod ibi docent Cæſares, filium ſub omni conditione, etiam caſuali, inſtitui poſſe, ſi in defectum eius exhæredetur, procedat, ſi cohęredem vel ſubſtitutum filius habeat, cuius aditione confirmetur exhæredatio, non aliàs.

120 † Sed peccat item, & hæc Accurſ. & Bart. ſententia in verba, d. l. filius à patre, ibi: *Pendente conditione exhæredatio-nis*, quæ eius valorem aperte inſinuāt: nam ſi nulla fuiſſet exhæredatio, eò quod cohæres filio datus non eſſet, non diceretur *pendere*, l. ſi ſeruus communis 21. iuncta gl. ver-bo.

Digitized by Google

bo. *Non poſſit.* D. de ſtipul. ſeruor. Deinde ſi nullus eſſet co hæres filio datus, cuius aditione teſtamentum confirmaretur, illud eſſet abinitio nullum, d. l. ſi ita ſcriptum 13. §. fin. hoc tit. atque ita præteritus diceretur filius ex regula d. §. Eadem. & d. l. non putauit 8. ſ. non quæuis. D. de bonor. poſſeſs. contra tabul. Cuius tamen contrarium Tryphoni. reſpondet, dum ait, teſtamentum filio moriẽte deſtitui, & eo tempore ipſum abinteſtato patri hæredem fieri. Qui ſanè non tunc, ſed abinitio tanquam ſuus, eoque iure extitiſſet. Rurſus validam abinitio exhæredationem fuiſſe, & illa confirmat ratio: quod quia ea valida eſt, ſubiungitur, & aptatur inſtitutioni cõditionali, aliàs nullæ, quia non ſubconditione poteſtatiua factæ: Et dicendum non eſt actum alias nullum, nullo confirmari, qualis hæc eſt exhęredatio. Loquitur ergo Iuris Conſultus. de valida exhæredatione, argumento l. 4. §. condemnatum. D. de reiudicata. & ſic de ea quæ abinitio valuit, non de ea quæ confirmari aditione deberet. Hæc enim confirmatio in omni exhæredatione neceſſaria ſemper eſt, & in ea quæ abinitio valuit, non in ea, quæ initio inutilis eſt lo- 111
quitur text. in d. §. ſed cum exhæredatio, d. l. filium 20. D. de bonor. poſſeſ. contra tabul. Deinde & fortius ſtringit ratio, qua Tryphoninus mouetur, ibi. *Dixi hæredem eum ab inteſtato mortuum eſſe, quia dum viuit, nec ex teſtamẽto hæres, nec exhæredatus fuit*, quæ illam qua Accurſ. mouetur excludit. Nam ſi ideo teſtamentum nullum eſſet, quia non fuit cohæres, cuius additione exhæredatio confirmaretur, nec I.C. rationem hanc omiſsiſſet, nec addidiſſet aliam, quia is dum vixit, neque ex teſtamento hæres fuit, neque exhęredatus. Vlterius conſiderabis. Id quod dicitur, exhæredationem, ſi filius cohęredem non habeat, eſſe nullam, tunc verum cum res in exhęredationis terminis ſtetit; nõ vbi longius progreditur, & cum exhæredatione iuncta eſt inſtitutio: quaſi tunc exhęredatio magis conſtitutionis, quàm propriam ſortiri debeat naturam, vt in d. l. filius

28. ten-

Digitized by Google

28. tentauit ſubtilis Fr. Sarmientus, num. fin. qui non parum moueri potuit, ex d. l. ſi pater 4. C. de inſtitution. vbi nulla cohæredis mentio fit: & tamen abſolutè deciditur, valere conditionalem filij inſtitutionem, ſi in defectum filius exhæredetur. Verùm hoc vltimum argumentum fragile eſt, nec diſcurſus probatur ex d. l. ſi pater. quæ dũ exhæredationis meminit, in defectum inſtitutionis conditionalis, de ea eſt exhæredatione intelligenda, quæ & ritè, & rectè aliàs facta ſit, vt ſuperius conſiderauimus. Habuit ergo filius cohæredem, in d. l. filius. in 1. reſponſ. Nec obſtat verſic. *Hærede autem.* Nam prima pars illius text. loquitur, vbi cohæres filio datus fuit purè viuo adhuc filio. Secunda in dict. verſ. *Hærede*, vbi cohæres datus eſt poſt mortem filij, vt vtriuſque partis verba demonſtrant, & ſic aduerſatiua *autem* aduerſatur rectè ſuperiori caſui, & iniure, & infacto, vt plenius probauit Iaſo ibidem, n. 6. verſ. *Non obſtat.*

121 † Sed (niſi ego fallor) rectiùs interpretatur Anton. Faber libr. 3. coniecturar. cap. 15. in primo eius legis reſponſo datum filio in caſum exhæredationis ſubſtitutum fuiſſe. Sic, *filius ſub conditione ſi nauis ex Aſia venerit intra annũ, hæres eſto; ſi non venerit, ex hæres eſto. Si filius hæres non erit, Seius hæres eſto.* Nam cum in ea ſpecie, quam Tryphoninus tractat (vt late ſupra oſtendimus, & verba inſinuant) valitura eſſet exhæredatio, ſi viuo filio inſtitutionis conditio defeciſſet, & exhæredationis extitiſſet: conſequens eſt, filio exaſſe inſtituto ſubſtitutum datum fuiſſe. Illamque dubitationem eſſe, an defuncto filio pendente conditione ſi poſtea exhæredationis conditio extitiſſet, ſubſtitutus admitti poſſet. Quod Tryphoninus negat, quoniam teſtamentũ ipſo iure nullum eſt, in quo filius prçteritus fuit, qui quandiu vixit, nec inſtitutus dici poteſt, nec exhæredatus. Eo autem moriente, conditionis euentus expectari non poſsit, cum abſurdum ſit teſtamentum ſubſtineri à ſubſtituto, qui non niſi in exhæredationis caſum ſubſtitu-

tus

Digitized by Google

tus eſt,& ď quo teſtator nõ cogitauit,niſi in id tẽpus,quo
exhæredationis conditio exiſteret,quæ non extitit, ſi nõ
extitit viuo filio, † nã fruſtra is exhæredatur poſt mortẽ 122
ſuã,d.l.ſi ita ſcriptũ 13.§.fi.l.Gal. 29.§.in omnibus.h.tit.
Quæ interpretatio effectũ non diſcrepat ab ea, quàm
Præceptores noſtri ſequuti ſunt, & in datione cohæredis
in primo caſu poſita eſt, † & tradidit Chriſtophorus de 123
Caſtellione,conſtituens exhæredationẽ legitimè factã,
dato nimirum cohærede,decedẽte tamen filio,antequã
conditio,vel exiſtat, vel deficiat, teſtamentum deſtitui,
ipſumquè filium abinteſtato hæredem effici: *quia* (vt I. C.
ait.) *Dum vixit, nec ex teſtamento hæres, nec exhæredatus fuit.* Itaquè in extremo vitæ filij momento certum eſſe incipit,
teſtamento non amplius locum futurum: nam eo tempore filius præteritus depræhenditur, cum nec inſtitutionis
conditio extiterit, nec exhæredatio per aditionem poſt
mortem filij faciendam poſsit confirmari.d.l. ſi ita ſcriptum 13.§.fi.hoc tit. Quia cohęres filio datus non potuit
adire hæreditatem, donec eſſent teſtamenti vires exploratæ: quæ non defertur ex eo teſtamento, quod infirmationis periculo ſubiacet.l.ſuus quoque 4.in pr.verſ. *Cum
etſi patrem*.D.de hær.inſt.l.ventre præterito 84.de acq.hæred.l.pen.D.ď in iuſt.rup. Vndè manet, omnia iura loquẽtia de filio in poteſtate ſub fortuita cõditione inſtituto,
& in conditionis defectũ exhæredato, procedere ſi viuo
filio alterutra conditio extiterit, nam ſi is vtraque pendente moriatur, teſtamentum euaneſcit.

Ergo cum in d.l.ſi pater, conditio illa. *Si in patriam reuerſus fuiſset*, partim penderet ex facto filij, non potuit dici eo
moriente pẽdere, ſed inſtitutionis conditione deficiente, cõtrariã exhæredationis extitiſſe. † Quia ea mixta cõ 124
ditio fuit. At in d.l.filius à patre, † fuit conditio omnino
caſualis, quæ cũ ad tẽpus perfectæ mortis filij pendeat, 127
cohæres, niſi poſt mortẽ filij non admittitur: & ſic filius
moriens in teſtato patri hæres exiſtit, eo tẽpore teſtamẽ-

Digitized by Google

to deſtituto. Nec dici poteſt exiſtẽte, vel deficiẽte poſtea
cõditione, filiũ retrò fingi, vel inſtitutũ, vel exhæredatũ:
127 quoniá defecit extremũ à quo, † & ſic ceſſat fictio retro-
tractiua, vt colligi ſolet ex l. huic ſcripturę 15. D. ad l. Aq.
Ex quibus relinquitur diſſolutio difficultatis propoſi
tę, n. 114. *Qua* ſcilicet *ratione filius rectè riteq; inſtitutus, & ex
hæredatus abinteſtato ſuccedat?* Quippè, id procedere, dũ filius
viuit, quia poteſt cedere dies inſtitutionis, vel exhæreda
128 tionis, adueniẽte, vel defecta cõditione: † Cæterũ ſi an-
tea moriatur filius, cõditione adhùc pẽdente, quia appa-
ret, tũc, nec inſtitutũ nec exhæredatũ decedere, & ſic præ
teritũ eſſe, deſtituto teſtamẽto abinteſtato in vltimo vitę
ſpiritu, vt ſuũ admitti. Eſſeq; hãc ſingularẽ ex Tryphoni-
no, & ex iuris penetralibus ad hos caſus obſeruationẽ.
Vndè tã d. l. ſi pater, quam iura omnia ſimilia interpretã-
da ſunt, valere nimirũ teſtamẽtũ in quo filius ſub cõditio
ne, quę in eius non ſit poteſtate hæres eſt inſtitutus, ſi in
defectũ eius exhæredetur: quo caſu filius viuit, dũ exiſtit,
vel deficit cõditio, quia tũc certũ eſt, eũ vel inſtitutũ, vel
exhæredatũ eſſe: aliàs, eo decedẽte ante exiſtẽtiã, vel
defectũ cõditionis illud corruere, & euerti. d. l. fil. à patr.
129 † Quod ſi aduerſus hãc interpretationẽ (quæ cõmuniter
recepta eſt, & à Cum. ſequta in d. l. fil. in pr. Pau. & Iaſ. n.
13. eo loci, Fulg. in d. l. ſi pat. n. 5.) obijcias, quod cũ caſua
lis cõditio moriẽte filio impleri poſsit, & ſic eo tẽpore ex
teſtamẽto deferri hęreditas, nullus videtur eſſe locus ſuc
ceſsioni abinteſtato, l. quand. 39. D. de acq. hær. cũ ſimil.
igitur, ſi deſtituẽdũ fuit teſtamẽtũ nõ in vita filij, vt Try-
ph. voluit, ſed poſt eius mortẽ arg. l. fi. D. de cõd. inſt. De
inde, ſi moriẽte filio inſtitutionis defecit conditio, ergo
extitit eo tẽpore cõtraria exhęredationis: cuius cõtrariũ
etiã Tryp. aſſeruit, vtrãq; cõditionẽ eo tẽpore, id eſt dece
dẽte filio pendere docẽs, quibus difficultatibus nõ parũ
ſuſpecta Caſtellionis ſententia ad eum textum videtur.
130 † Reſpondebo, filij fauore inductũ in d. l. fil. à patre, vt
con-

Digitized by Google

cōditio illa caſualis nō reputetur vltimo vitæ momento extitura: idq; ſumã cũ ratione. Nã cum collata poſt eius mortẽ inſtitutio, vel exhæredatio nõ valeat. l. ſuus quoq; 4. §. Sed etſi filio. D. de hær. inſt. decedẽte filio pẽdẽte ad hũc cõtione, redit res ad inteſtati exitũ, vt filius, cohæredibus, ſiue ſubſtitutis repulſis hæreditatẽ trãſmittat: niſi enim lex in extremo vitæ momẽto filio ſubueniret, fruſtra poſt mortẽ eius teſtamẽtũ vitiaret: quia ei, nec quoad trãſmiſsionẽ prodeſſet. d. l. fi. D. de cõd. inſt. l. vn. §. ſin autẽ. C. de cad. tol. & ſanè iniquũ eſſet intereã defũctũ filiũ hæredi ſuo relinquere nihil, vt aliàs inquit I. C. in l. vetere 84. D. de acq. hær. Æquũ ergo moriẽtẽ abinteſtato hæredẽ effici, & hæreditatẽ ad ſuã poſteritatẽ trãſmittere: pro qua ſẽtẽtia induco belliſsimũ Afri. reſpõſũ † in l. ſi fil. hær. 16. D. h. t. in verſ. *Quod ſi nemo*, vbi filius qui propter pẽdẽtiã natiuitatis poſthumi impeditus fuit, paternã, dũ vixit, obtinere hereditatẽ, quia eo tẽpore quo is moritur, certũ eſſe incipit, neminẽ ex eo teſtamẽto hæredẽ futurũ, inteſtato patri hæres exiſtit. Nec æſtimauit Africanus, poſſe in extremo vitæ filij momẽto, abortiuum edi partũ, & ſic ex teſtamẽto filiũ hæredẽ fecit. Idq; ſic Afri. reſpõdit, ob eãdẽ æquitatis rationẽ, quã al d. l. fil. à pat. conſiderauimus. 131

Nec obſtat difficis tx. † in l. fi. D. de cõd. inſt. vbi poteſtatiua cõditio, quæ in extremis cõſtituto filio impleri poteſt poſt eius mortẽ deficere videtur, & eo tẽpore teſtamẽtũ deſtitui, ſic enim Pap. ait: *nec enim filius videretur obſtitiſſe, poſt cuius mortẽ teſtamẽtũ deſtituitur*: quoniã procedit in cõditione poteſtatiua, quę nõ tã deficere dicitur, quã omitti: vt imputari filio rectè poſsit, quòd eã nõ expleuerit. Ac proinde cũ adhuc moriens filius cõditioni per aliũ parere poſſit ea d. l. fi. ibi: *Quæ conditio nomine filij per alium impleri poteſt.* Et quod non paret, eius culpa contingat, ante ipſius mortem nequaquam ęquum fuit deſtitui teſtamentum. 132

Illud autẽ, quod de implemẽto cõditionis exhæredationis diximus, † ſic remouemus. Moriẽte filio, & in vltimo 133

eius

eius articulo certũ eſſe incipere, nõ poſſe cõditionẽ inſtitutionis, vel exhæredationis viuo filio impleri. Itaque nõ dicimus ſimpliciter *eã nõ poſſe impleri*, vt exiſtimabat Ac. in d.l.fil.à pat. *ſed nõ impleri viuo filio*. Vndè efficitur dici nõ poſſe, quaſi inſtitutionis cõditione defecta, contrariã exheredationis extitiſſe: quia non defecit conditio inſtitutionis, quæ potuit mortuo filio impleri. Aliud eſt enim cõditionẽ omnino defectã; aliud, & lõgè diuerſũ, eã viuo filio nõ impleсtã. Sanè exhæredatio nõ in defectũ inſtitutionis, ſed in defectũ cõditionis cõcepta erat. Hoc ergo caſu moriente filio, res ab inteſtato, eidem de voluitur.

Igitur (vt ad rẽ reddeamus, & argumento, ex d.l.filius à patre, ſup.n. 114. inducto reſpõdeamus informa) reſoluẽdũ eſt, quoad hãc rem attinet, eius ſpeciẽ non ſeparandã ab hypoteſi: d.l.iã dubitari, & d.l.ſi pater. Et cũ ſit receptum illam exhæreditionẽ ritè factã, in qua formæ. l. Intercætera, ſatisfactum ſit, ideſt, in qua filius nunquã reperitur præteritus, vt & iã n. 112. obſeruauimus, conſequẽs eſt, ſcriptã in d.l.filius, ex iure eſſe certum enim eſt; quo caſu exhæredationis conditio viuente filio deficeret, eũ inſtitutũ reperiri, cum ſub contraria inſtitutus eſt: quemadmodũ verſauice eadẽ ratione in d.l. locis inſtitutionẽ conditionalẽ filij defendimus. In cuius rei explicatione, ne longiores cõmittamus moras, ampliùs non ſubſiſtimus. Explicata ſic ratione, tex. in d.l. ſed ſubcond. 18. D. de bon. poſ. cõtra tab. Quę euincit noſtri tx. in. §. h. purè, ſentẽtiã, admittendã in omnibus liberis in quibus cadit exhęredatio, ideſt, qui vel inſtitui, vel exhæredari nominatim debet, iuxta d.l. intercætera, quippè, vt hi purè, nõ ſubcõditione exhæredẽtur, ſi ſecus fiat, quia exhæredatio nulla ſit, tãquã præteriti agnitione rũpãt; quæ eſt recepta opinio, reiecta alia quorumdam antiquorum, quorum meminit, gloſ., verb. *Erat*, verſ. *Quid autem.*

137 Cõtrariã tamẽ ſentẽtiã, quinimo † reliquos, præter filiũ, ſubquacũq; cõditione poſſe exhæredari, in eiſq; nõ

proce-

procedere reg.d.§.purè,defendit Eman.Coſt.in l.Gal.§.
& quid ſi tātū 3. p. ex n.73.Pro quo(vt ſup.n.38.ad fi.in-
ſinuauimus)fortiter inducitur † tex.in d.l. 1. §. ſed etſi 137
ſubcōditione. D.de vent.in poſ.mitt.vbi ſupponit.I.C.
poſthumū ſub cōditione exhæredatū,ſi naſcatur poſt im-
pletā cōditionē,nō rūpere teſtamētū:ea ratione(vt putat
Coſta,quia exhæredatio poſthumi ſub conditione valet
mero iure:quoniā nō eſt de liberis, quorū præteritio red
dit teſtamētū,ipſo iure nullū,l.3.§.de his.D.de iniuſt.rup
to.Aliàs ſi propter incertudinē iudicij parētis nō valeret
exhæredatio facta ſub cōditione,nō magis valitura eſſet
in ea ſpecie,cū poſthumus exhęredatur ſub cōditione:ne
que enim is magis certo iudicio exhæredatur.Rurſus fa-
cit reg.d.l.ſuus quoq;4.in pr.& l.ſed ſi cōd.6.§.nepotes.
D.de hær.inſt.† Nā ſi ſui hæredes(excepto filio.)ſub qua 138
cūq;cōditione inſtitui poſſūt,poterūt, & ſub quacūq; cō-
ditione exhæredari,eadē enim ratio eſt, inſtitutionis, &
exhęredationis.d.l.intercætera: & latè ſup. oſtendimus.
Qua admiſſa sētētia ratione, † d.l.ſubcōd.verſ. *Certo*, ex 139
cludit Eman.docēs.I.C.ibi,nō reſpexiſſe ad formā ex
hæredationis,vt doceret ſub conditone factā nō valere,
ſed ad effectū: vt ſignificaret, ꝙ ſi mortuo patre pēdeat
adhuc cōditio,nō poteſt filius ab hæreditate patris ſub-
moueri ex tali exhæredatione,ideoq; datur ei bonorum
poſſeſ.cōt.tab. In quē ſenſū accipit Em.d. verſ. *Certo*, vt
ſcilicet,quo ad excludēdū filiū cū effectu ab hæreditate,
certū iudiciū requiratur,nec ſufficiat cōditionale:cū cō-
ditione pēdēte filius,nō poſsit dici exhæredatus cū effe-
ctu,ideoq; detur ei bonorū poſ.cōt.ta. Cui interpretatio
ni,& alterā proximā ipſe putat,quā pro hac inducit,aptat
autē ad tex.in l.cū ratio 7.D.de bon.dān. in illis verbis.
*Ac ne iudicio quidē parentis niſi certis de cauſis ſubmoueri ab ea ſuc
ceſsione poſſūt*,quæ referēda putat ad remotionē cū effectu:
quia licet filij exhæredatio ſine iuſta cauſa facta valeret,
nimirū quo ad hoc vt formę legis ſatisfactū eſſet, vt ſæ-
pius audiuimus:quia tamē filius ſine cauſa exhæredatus,

Digitized by Google

poterat per querelã inofficioſi teſtamẽti illud ſubuertere, itẽ & exhæredationẽ in eo contẽtam, ideo dixit I.C. exhæredari filiũ, niſi certis de cauſis non poſſe: effectum quippè exhæredationis conſiderans, non formam eius, & apparentem figuram.

Sed interpretationes hę ſubtiliſsimi Coſtæ (quod eius
140 venia dico) † probari nõ poſſunt. Nã quod attinet ad d. l. ſubcõditione, ſi vera eius eſſet opinio ſequeretur, exiſtẽte poſtea conditione valiturã eſſe exhæredationẽ ſub ea conceptã, effectũq; habiturã, cũ retro trahatur cõditio ad tẽpus cõceptæ diſpoſitionis. l. neceſſario 8. §. quod ſi pẽdẽte. D. de peric. & cõm. reiuẽ. l. 1. l. qui balneũ 9. l. potior. 11. D. qui potior in pig. hab. innanis igitur inde redderetur bon. poſ. cont. tab. filio ante cõceſſa cũ exhæredatis nõ cõpetat. l. nõ putabit 8. in pr. D. de bon. poſ. cõt. tab. Rurſ. illa I.C. ratio, quæ in d. verſ. *Certo*, refertur, *certo indicio liberos à parẽtum ſucceſsione remouendos eſſe*, ſi in eo ſenſu accipiatur in quo eã accepit Coſta nihil contineret peculiare, & propriũ in exhęredatione: omnes enim actus ſub cõditione celebrati pẽdente cõditione, non valẽt cũ effectu, l. cedere diẽ 213. D. de ver. ſig. diximus in §. ex cõ
141 ditionali. Inſt. de ver. ob. Praeterea tx. † in d. l. cum ratio. verſ. *Ac ne indicto quidẽ parẽtis, niſi certis de cauſis ſubmoueri ab ea ſucceſsione poßũt*, nullomodo eã Coſtæ admittit interpretatione, quoniã vt iã diui poſt alios quos retuli admonui & in §. poſth. ex n. 24. I. de exhær. li. & in rub. ex n. 21. I. de inof. teſt. quidquid Acc. & antiquiores putauerint interpretes; ſiue verba illa ad tẽpꝰ legũ duodecim tabularũ referas (prout referẽda ſunt) ſiue ad tẽpora Iul. Pau. illius legis authoris, vt alij volũt, verba, *certis de cauſis*, nõ reſpiciũt eas ob quas quis potuit in totũ à querela etiã excludi, & ab hæredatione, cũ effectu ſumoueri, vt putabat Coſta: fuerunt enim hæ a Iuſt. nouiter præfenitę, lõgo poſt interuallo, nec eas prẽuidere potuit Iul. Pau. eo loci. Sed ſunt
142 intelligẽda † de cauſis, ideſt modis, quibus & olim, & poſtea ſuorũ hęredũ iura, & proinde ſucceſsio amittebatur,

Digitized by Google

nēpè *abdicatione, emancipatione, exhæredatione:* † Quæ vt illo 143
ſæculo, cũ effectu, etiam filium ab hæreditate remoueret
cauſã nullã exigebat, l. in ſuis 11. ad fi. ibi: *Nec obſtat, quod li-
ceat eos exhæredare*, h.t. etſi procedēte tēpore, † & cētũ virali
iudicio querela inof. teſt. introducta, cauſa exigeretur, iu 144
dicis arbitrio æſtimãda, l. liberi 28. C. de inof. teſt. l. 3. §.
ſi emãcip. D. de bon. poſ. cõt. tab. quæ proinde certa dici
nõ potuit in d. l. cũ ratio, ſi memin. reg. l. 1. D. d iur. delib.
qua veriſsima interpretatione explicata. d. l. cum ratio
aptè cõiũgi nõ poteſt. d. l. ſed ſubconditione 18. ver. *Certo*
D. de bonorũ poſſeſsion. contra tabul. vt putabat Eman.
† Cui tãdē nõ fauet tex. in d. l. 1. §. ſed ſi ſubcõd. D. ũ vēt.
in poſ. mitt. quoniã loquitur in eo qui in vtero eſt, † qui 145
cũ antequã naſcatur, nihil ſit, ſed tãtũ ſpes, quædã animã- 146
tis. Ant. Fab. li. 9. cõiect. c. 2. in pr. eius inſtitutio, vel exhę
redatio nõ habetur in cõſideratione, ſed ei iura integra
in tēpus naſcēdi reſeruãtur, l. antiqui. 3. D. ſi pars hær. pet.
& ideò, ſi tēpore, quo naſciturſe præteritũ inueniat, rũpit
teſtamētũ, l. 3. §. ex his. D. de iniuſt. rup. An. Fa. li. 9. cõiect.
c. 2. & li. 8. c. vl. Si vero eo ſubcõditione exhæredato, eo
quo naſcitũ tēpore, iã fuerit impleta cõditio, illud nõ euer
tet: quia quo tē pore nerũ natura eſt, & filius eſt, iã ſe inue
nit exhæredatũ, & legis formę ſatisfactũ eſt: vt rectè Bal. &
Dec. putãt in d. l. ſi pat. n. 4. Iaſ. n. fi. in h. §. purè, & induces
in arg. tx. † in l. cũ poſth. 22. h. t. in quo idē caſus eſt, qui in 147
d. §. ſed ſubcõditione de exhæredatione ad inſtitutionē
ratione extēſa: illaq; ſubiũgitur, quæ d. §. ſed ſubcõd. aptã
da eſt, quia ſi prius quã naſcatur, conditio exiſtat, ideo
agnatione non rumpit teſtamentũ, quia iam verum non
eſt, eum eſſe præteritum. Inſtitui autem, aut exhæredari
eũ, qui in vtero eſt ſubquacũq; conditione poſſe, ex eiſ-
dem iuribus conuinces, explicata ſic litera, & ſententia,
† text. in d. l. ſuus quoq; 4. in pr. D. de hær. inſt. qua ſolum 148
ex ſuis hæredibus filiũ, iã natũ, qui nõ niſi ſubpoteſtatiua
cõditione inſtitui poteſt excipiendũ cõſtat; quemadmo-

 dum,

Digitized by Google

dũ,nec ſub ea exhæredãdum,ex h.§.purè,h.l.3.ſed ſupe-
riori interpretationi aduerſatur, quod poſthumus ha-
beatur pronatoin ijs quæ ad ipſius vtilitatem ſpectant,
l.intelligendus 153.D.de verb.ſign.l.qui in vtero 7.D.de
149 ſta.hom. † Quia id ad cauſas anullandi teſtamenti mini
mè pertinet,ſed dumtaxat ad hæreditates teſtamentarias
aut legitimas in ſuſpenſo retinendas,ne deferantur ijs ad
quos peruenirent,ſi poſthumus non eſſet in rerum natura
aliàs teſtamentum in quo præteritus eſſet ipſo iure nullũ
extitiſſet, quod falſum eſt,vt rectè conſiderat Ant.Fab.2.
tom.de errorib.prag.,decade 30.err. 2.n.11.

Cuius §.purè cõcluſionẽ cõcordi opinione interpretes
150 † etiã in ea cõditione,quę tacitè in eſt,veram intelligunt;
vt expreſſa exhæredationem vitiet,veluti ſi exhæredatio
ita ſit concepta,cum Titius hæres erit filius exhæres ſto,
quã nullius eſſe momẽti Pompon.oſtendit in l.ſiquis Sem
pronium 68.D.de hæred.inſt.idque propter exhęredatio
nis odiũ fieri docet Duarenus in l.3.D.de leg.1. & ex ſpe
ciali iuris prohibitione prouenire male exiſtimauit Donel
151 lus lib.8.co.c.32.verſ.ſępe n. † Sed ego verã huius rei
cauſam petẽdã eſſe cenſeo,ex l.3.§.filius ,verſ.quẽadmo
dũ.D.h.tit.vbi ea exhæredatio quiſquis mihi hæres erit,fi
lius ex hæres eſto,vitioſa eſt,non quia cõditionalis eſt, vt
152 interpretũ vulgus perperã putauit, † ſed quia pater poſt
aditã hæreditatẽ voluit filiũ ſubmotũ ,quod eſt impoſsi
bile,hoc eſt noluit filiũ exhęredẽ eſſe ante aditã hæredi
tatem,quę ab hærede ſcripto adiri nõ potuit,filio præte-
rito:& nõ interrupta dominij cõtinuatione,quã lex poſt
mortem patris in filium facit .l. in ſuis 11.D. de liberis &
poſthumis,atque ita cũ nec filius ante exhęres eſſe poſsit
quã extraneus hęres,nec ille hæres antequã ipſe filius ex
hęres ſit,reſultat illa impoſsibilitas.& perplexitas; quam
aliàs conſiderauit Conſultus in l. ſi Titius 16.D. de con
ditio.inſt.animaduertit Fran. Duar. citato loco , & in
paraph.ad hũc tit.c.3.Cuia.in recitation ad d.l.3.§. filius
& Oſſual.Hilligerus ad Donell. lib.8.coment.c.32.lit.C.

Ve-

Digitized by Google

Verũ ſuperior reſolutio ex eo cõuinci videtur † quia ea 153
conditio ſi ſcriptus hæres erit,vel ſi hæreditatem adie-
rit,tacite ineſt cuilibet exhæredationi ſimpliciter factæ,
quæ aliter ſubſiſtere nõ poteſt,quam ſi ex teſtamento fue
rit adita hæreditas.l.filium 20.§.ſed cum exhæredatio.D.
de bono.poſſ.cont.tab.l.Papin.§.ſi conditioni verſ.quo-
niã.D.de inoffi.teſt.l.ſi patronus.§.ex teſtamẽto.D.de bo
nis libert.l.ſi exhæredatus.D.adSyllani. neque ante adi-
tionẽ filius videtur excluſus,& tamẽ exhęredatio nõ di-
citur vitioſa ergo nulla impoſsibilitasconſiderari poteſt.

Sed huic obiectioni reſponde,quod licet ad exhęreda
tionis valorẽ, & verã filij excluſionẽ aditio hæreditatis
neceſſariò deſideretur.d.§.ſed cum exhæredatio. † Quia 154
ſine ea nihil in teſtamẽto ſcriptũ valet,nec iudicium teſta
toris quoad exhæredationem effectum ſortiri poteſt, vt
tradit Illigerus. d. c. 32.ſi tamẽ pater extraneo hęrede inſ
tituto filiũ ſimpliciter, & purè exhæredet, mortuo patre
ex eius voluntate filius confeſtim exhæredatus cenſetur
& impeditur dominij cõtinuatio,quæ in eum ex legis diſ
poſsitione fieri ſolet .d.l.in ſuis.Neque aditio poſtea ſe-
quta iudicatur cauſa ſub motionis filij, ſed ſolũ declarat
iã valuiſe atq; effectum ſortitã fuiſſe exhæredationẽ,neq;
rẽ ad causã in teſtati redire poſſe,nulláq; ſpẽ cõſequẽdæ
paternæ ſupereſſe filio exhæredato.† Si verò pater expri 155
mat cõditionẽ illã,quæ tacite ineſt exhæredationi ex ra-
tione ſuperius tradita vitiatur exhęredatio, quævaleret ſi
cõditio non exprimeretur, quomodo ſuperiorẽ difficul-
tatem diſolues.

Sed ſuperioribus grauiter obſtat.† Quia expreſsio eo 156
rũ quę tacite insũt nihil operari ſolet.l.muto.§.ſed ſubcõ
ditio.D.d̃ tutelis ,cũ alijs,ergo exprę ſsio illiuscõditionis
quę tacite ineſt exhęredationi,cãvitiarenõ debet.Quędif
ficultas adeo magna eſt,vtChriſt.deCaſtell.coactus ſit fa
teriſe,nũquã eã percepiſſe inl.3.D.deleg.1.ſed omiſsis va
rijs ſolutionib.cõgeſtis à Barber.in l.4.n.231. C.de inſt.
& ſubſtitu.alia Cum.in d.l.3.n.4.alia Soc.ibidem n.12.&

Digitized by Google

& alia Iaſonis, n. 40. Reſpondendũ eſſe arbitror, non effici conditionalem exhæredationem, neque actus originem ſuſpendi per expreſsionem conditionis, quæ ipſius
157 exhæredationis executioni tacite ineſt, † quia non aliter cenſetur, expreſſa, quam inerat, quod & in legato expreſſum reperitur, l. in conditionibus. §. hæc ſcriptura, & in l. aliquando 106. D. de cond. & demonſtr. & purum intelligitur fideicõmiſſum, ab impuberis ſubſtituto relictũ ſi intra pubertatem filius deceſſerit, l. hæredis aditio. §.
158 tractari. D. quando dies legati cedat, & in tutela, † ea adiectio, ſi ſatis dederit. admonitio magis, quam conditio exiſtimatur, dicto §. ſed ſubconditione, neque vlla eſt ratio, quæ contrarium in exhæredatione expoſtulet, atque
159 ita. † eam exhæredationem, ſi quis heres extiterit filius exhæres eſto validam eſſe contendo, & aperte probo ex Pompinio in d. l. ſi quis Sempronium, verſ. ſic enim. D. de hæredib. inſtituend. ibi: *Sic enim filij exhæredatio cum eo valet, ſi quis hæres extiterit.* Quia ea conditio, & ad exhæredationis confirmationem inerat, & eodem modo
160 exprimitur quo inerat, † neque audiendus eſt Accurſius, qui in d. l. ſi quis, ſuperiora verba ad ſub intellectã à lege conditionem refert, quia ea verba cum eo valet, itẽ & illa, ſi ita aliquis filium exhæredauerit, verborum conceptionẽ à teſtatore factam, ibi, à Põponio proponi, manifeſtè oſtẽdunt. Vt igitur argumentatio Pomponij, procedat cõſtituere debemus expreſſam conditionem illam ſi quis hæres extetirit, in ea, namque continetur tempus, quo quis futurus eſt hæres, ſed implicitũ, & verbis tectũ quia conditio ſi Seius hares exiſteret tacite in erat exhæredationi, nec quod videatur tacite importare tempus, quo Seius futurus eſt hæres, exhæredationem vitiat. Quædã ſi verbis tegãtur eãdẽ ſignificationẽ habẽt quã haberẽt expreſſa, & mométũ aliquod habebũt, vt teſtat. Põ.
161 in d. l. ſi quis Sẽproniũ, ꝙ ſi † exhæredatio, ita concepta ſit, cum Seius hæres erit filius exheres eſto, vitioſa

eſt,

eſt,vt apparet ex d.l.ſiquis Sépronιũ infine,quia in ea ex
hæredationis origo in tẽpus aditæ hæreditatis expreſsè
ſuſpenditur ſicque pater poſt aditã hæreditatẽ filiũ ſub-
motũvoluiſſe cẽſetur,quod impoſsibile eſt,cui exhęreda
tioni,& illa ſimilis eſt. † Quiſquis mihi hæres erit filius, 162
exhæres eſto,quæ ex vi verbi quiſque etiã expræſſũ,tem-
pus habet quo quis futurus eſt hæres nec tãtũ,quod exiſ-
tat obidquid eã inutilẽ eſſe cũ Iuliano n. 150. oſtẽdimus.

Sed refregatur tex.† in d.l.3.d.deleg.1. quo loci expreſ 163
ſio illius conditionis,*quiſquis mihi hæres erit*,nõ nocet actus
validitati:ergo idem,& in exhęredatione dicendum eſt.

Verũ reſpondendũ eſt,† tex.in d.l.3.procedere in lega 164
to,in quo expreſsio illius cõditionis, quæ inerat non,no
cet,quia quod exprimitur nullam perplexitatem inducit
inter iuris diſpoſsitionem, & defuncta voluntatem quod
etiã cõtingit in d.l muto.§.ſed ſub cõditione.D.de tute-
lis,quia ex eo,quod teſtator exprimat,vt hæręs adeat,aut
iudex,vt tutor ſatiſdet,tantũ ab eſt, vt præiudiciũ legato
aut tutelæ generetur, quin potius id quod exprimitur ad
vtriuſque valorẽ exigatur,quod in exhæredatione nõ ita
ſe habet,quia ex eo quod teſtator velit filiũ abhæreditate
ſubmotum cũ eã hæres adierit reſultat ea impoſsibilitas
quã exhæredationi nocumentum afferre diximus.

Sed vt iã circa huius quæſtionis enodationẽ receptui ca
namus meminiſse iubabitverba hæc,† quiſquis mihi hæ- 165
res erit,vel ſi hæres erit,vel ſi hæreditatẽ adierit,ſubiectũ
legatũ iure regio attẽto conditionale facere , ea nãq; cõ
ditio quæ exprimitur iã hodie nõ ineſt tacite legatis quia
ad eorum validitatẽ † aditio hæredis in teſt.ſcripti nõ di
ſideratur,vt expreſſe cauetur in l.1.tit.4.lib.5.recop.ibi: 166
Valg a el teſtamẽto enquanto a las mãdas. † Correcta ſic deciſio.
text.in l. 3. deleg. 1.& ſimilium;in filij autẽ exhæredatio- 167
ne idẽ admittendum eſſe oſtendere videntur. Illa verba,
Y las otras coſas, † quæ ſcripta reperiuntur in d.l.1.recop.
& alia maiora expreſsis conprehendunt , ſublata iam 168

decif.

Digitized by Google

deciſ. tex. in l. filiũ. §. ſed cum exhæredatio. D. de bonor. poſſ. cõtra tabula, vt exiſtimarunt gloſſa Gregoriana in l. 2. tit. 7. part. 6. verbo, *entrar*, Azebedo in d. l. 1. recopil. ex num 14. & Matien. ibidem gloſ. 14. numer. 40. & ſi Couu. & alij rixentur, ſed iam tertiã exhæredationis aggrediamur legem.

Exhæredationem ab omni gradu faciendam. §. 5.

169 *Exhæredatio, vt valeat ab omnibus gradibus fieri debet.*

170 *Gradus a quo filius non eſt exhæredatus tantum infirmatur.*

171 *Gradus non ex numero hæredum, ſed ex ſuceſsionis ratione extimatur.*

172 *Exhæredatio inter medias hæredum iſtitutiones facta a toto illo gradu filiũ remouet: & ſi primi inſtituti repudient, teſtamentum deſtituitur.*

173 *Capitulum, ſecundo requiris. 41. de appellat. in contrarium aducitur.*

174 *Capit. ſecundo requiris, procedit quãdo negotium commiſſum vnicum erat, plures continens articulos.*

175 *Quæ in continenti fiunt in eſſe creduntur.*

176 *Capit. inquiſitionis 71. de appellatio. intelligitur quãdo negotia ſunt diuerſa ſe, minime contingentia.*

177 *Exhæredatio ante hæredis inſtitutionem facta ad omnes gradus extenditur.*

178 *Ante hæredis inſtitutionẽ quidquid ſcribebatur, nullius momenti erat.*

179 *Teſtamentum ab exhæredatione filij initium ſumere poterat.*

180 *Exhæredatio initium teſtamenti eſſe ſolet.*

181 *Ordo ſcripturæ, non impedit cauſã iuris, & voluntatis.*

182 *Inſtitutio heredis in vltima parte, & ima cera, generali omniũ gentiũ vſu ſcribi ſolet.*

183 *Legata, & ſtitutiones præpoſteræ, hodie confirmantur.*

184 *L. 1. verbo plerunque. D. de hæredibus inſtituend. contra Accurſium, & Giphanium, optime declaratur.*

Digitized by Google

185 Exhæredatio inter duos gradus facta, ab vtroque gradu filium remouet.

186 L.3.§. in eo qui miſcuit, D.hoc t.in contrariũ opponitur, & ſubtiliter declaratur.

187. L.3.§. filius hoc tit. declaratur, & cũ §. in eo qui miſcuit conciliatur.

188 Exhæredatio poſt omnes gradus poßita, nõ ad omnes, ſed ad gradũ proxime præcedẽtẽ extenditur, ex l.3.§.vl.hoc tit.

189 Clauſula in fine poſita, nõ refertur ad omnia præcedentia ad quod plura iura aducuntur.

190 Exhæredatio odium continet, & ideo reſtringenda.

191 L.1.C.de liberis præterisis ponderatur ad hoc, quod exhæredatio in fine poſita oẽs gradus præcedẽtes ãplectatur

192 Exempli cauſa poſitum, legem reſtringere non ſolet.

193 L. 3. §. ante hæredis, D. hoc ti.in contrariũ adducitur.

194 Teſtator plus diligere cenſetur primo loco vocatos.

195 L, talis 30.§.fi. D.delegat. 1.& l.fin. D.de rebus dubijs in contrarium ponderantur.

196 Exhæredatio in fine poſita ad omnes præcedentes gradus extenditur, quod verius, tã de iure communi, quàm regio.

197 Exhæredationẽ in fine, poſitã ad omnes gradus præcedẽtes nõ extẽdi in ſtricta iuris diſputatione, verius eße defenditur.

198 L.1.C. de liberis præteritis declaratur.

199 Argumentum a contrario ſenſu fortiſſimum eſt.

200 §.ante hæredis.l.3.hoc tit. declaratur.

201 Cõditio hæredi ex parte inſtituto cẽſetur repetita in legato.

202 L.filium 27.D.quãdo dies legati cedat in cõtrariũ põderatur.

203 Cuiacij interpratatio ad hãc contrarietatem.

204 Cuiacij interpratatio reijcitur.

205 L.auia.77.D.de condit.& demõſt.& l.duos eodẽ tit. intelligũtur, & cõciliãtur cũ dicta l. filiũ 27.D.quãdo dies leg.ced.

206 L.ab omnibus 104.§.penul. D.deleg.1.contra ſolutionem opponitur.

207 L.ab omnibus.§.penult.D. deleg.1.declaratur.

208. L.ſeruo.47. D. de condit. & demonſtrat.intelligitur cũ Donelo.

209 L.3.§.in eo h.tit explicatur.

210 Odiũ exhæredationis preſũptionem maioris dilectionis excludit.

211 Clau

Digitized by Google

211 *Clauſula in fine poſita in alijs iuris diſpoſitionibus præter exhæredationem, ad omnia præcedentia refertur.*

212 *L. legatorum* 33. §. *qui plures. D. de leg.* 2. *l. cohæredi* 41. §. *qui patrem. D. de vulgari cap. cum dilecti extra de donationib. ſingulariter interpretantur.*

213 *Cap. quia propter* 42. *de electione declaratur.*

214 *Præteritio filij in poteſtate conſtituti, ſemper facit teſtamentum iniuſtum.*

215 *Gradus ille tantum in quo filius eſt, preteritus eſt nullus & euaneſcit.*

216 *Teſtamentum ſumit initiũ a ſecundo gradu, quando primus euaneſcit.*

117 *Secundo genitus, primo ſublato, dicitur primogenitus.*

218 *L. nam, & ſi ſubconditione §. vlt. D. de iniuſto rupto procedit in poſthum. l.* 3. §. *fi. h. tit. in filio iã nato ſecundũ omnes.*

219 *Differentiæ ratio inter poſthumum, & filium iam natũ aſsignatur.*

220 *Differentiæ ratio communis impugnatur.*

221 *Ratio Accurſij, & Bartholi aducitur.*

222 *Qui in vtero eſt propriè homo non eſt, ſed ſpes animantis.*

223 *Subſtitutus non admittitur quãdiu inſtituto locus eſſe poteſt*

224 *Vulgaris ſubſtitutio expirat poſt aditam hæreditatem.*

225 *Pænalis ſtipulatio a principali obligatione pendere dicitur.*

226 *Ratio Accurſij defenditur.*

227 *Ratio alia differentiæ inter poſthumum, & filium iam natum, cũ Fabro, Illigero, Terẽtacinchio, & Cuiacio aſsignatur*

228 *Gradus primus ſi ſit nullus antequam poſthumus naſcatur, nulla inter eum, & filiũ natum inuenitur differentia.*

229 *L.* 1. §. *venter verſ. Quod ſi non viuant. D. de ventr. in poſſ. in contrarium opponitur & ſubtiliter declaratur.*

230 *L. non putauit prætor.* §. *a primo verſ.* ſed ſi poſt mortẽ, *& verſ.* ſed & ſi deffecerit. *D. de bonorũ poſſ. cõtra tabulas in cõtrariũ aducũtur.*

231 *Verſiculus*, ſed ſi poſt mortem, *& verſ.* ſed & ſi defecerit, *latè declaratur.*

232 *Emancipato præterito, vt cõpetat cõtra tabulas bonorum poſſeſsio tãtũ inſpicitur an teſtatoris mortis tẽpore hæreditas, vel bonorũ poſſ. peti poſsit.*

233 *L. ſi a primo* 8. *in fine. D. h. tit. cõtra omnia ſuperius dicta põderatur.*

134 *L.*

Digitized by Google

234 L. ſi a primo procedit vbi hæres primo gradu ſcriptus repudiauit hæreditatem, & ibi latè de eius interpretatione.
235 Ratio dubitandi ad D. legem ſi a primo.
236 Cuiacij interpretatio ad d. l. legem ſi a primo eius literam emendantis reijcitur cum Antonio Fabro nō minus crudeliter literā corrūpēte, qui etiā notatur.
237 L. ſi a primo in fine de iuris tantū ſubtilitate non item de rei effectu intelligitur.
238 L. qui vxorem 11. D. de iniuſto rupto, & l. bona 22. §. vlt. D. de captiuis remituntur ad Antonium Fabrum.

NON tamen ad hoc, vt omnino valeat exhæredatio ſu prædictæ conditiones ſufficiunt, ſed etiā neceſſario deſideratur,† vt ab omni gradu fiat, quod nō eò pertinet, 169
vt ſi ab vno aliquo gradu nō ſit facta exhæredatio ſimul cū eo cæteri gradus vitiētur, ſed vt ſi ab aliquo toto filius exhæredatus non ſit, † is ſolus gradus infirmetur l. 3. §. vlt. 170
l. ſi poſthumus 14. §. quod vulgo. D. h. t. obſeruat Donell. lib. 6. comētar. c. 12. verſ. ſi parens. † Gradus autem non 171
ex numero hæredum æſtimatur, ſed ex ſucceſsionis ratione, & ideo ſi teſtator, primum, & ſecūdum hæredem inſtituat, duo ſunt hęredes vnus gradus, ſed ſi eis tertium ſubſtituat, duo ſunt gradus, alter inſtitutorum, & alter ſubſtitutor. † Vndè inter medias hæredum vnius gra- 172
dus inſtitutiones filius exhæredatus dicitur, ſi eius exhęredatio ita fuerit ſcripta, primus, & ſecundus hæredes ſumpto, filius meus exhęres eſto, tertius, & quartus hæredes ſumpto, tūcque filius à toto illo gradu tantū exhęredatus cēſetur, hoc eſt ab omnibus hæredibus in eo gradu inſtitutis, & ante, & poſt exhæredationē ſcriptis, nec ſolū a proximis, ſed etiā a remotis. d. l. 3. §. filius. D. hoc titul. & poſt gloſſam Iaſſ. Bart. & alios in d. §. filius, tradiderunt Donel. in l. 1. C. de liberis præteritis nu. 5. Petrus Gilkenius in d. l. 1. in principio: ideoque ſi eo gradu inſtituti repudient, aut moriantur ante aditam hæreditatem

ea

ea deuoluta ad ſecundum gradum teſtamentum deſtituetur,& ſi filius, qui à ſecundo illo gradu non erat exhæredatus,præfertur ; eo gradu vocatis.l.4.d. de iniuſto rupt. docet Duar.in paraphr.ad titulum de iniuſto rupt.
173 c.3.Illigerus ad Donell.lib.6.comment.ca. 12.lit.R.Sed huic reſolutioni obſtat Celeſtini 3.decretum relatum † in cap.ſecundo requiris 41.exſtra de appellatio.Quo loci traditur,quod ſi aliquod reſcriptum plures articulos contineat, & in vno inhibeatur appellatio, cenſeatur etiam,& in cæteris articulis remota,cum ad omnes pertineat quocunque in loco, poſsita ſit , ergo exhęredatio primò gradu facta etiam à ſequentibus gradibus facta debet intelligi.

174 Sed huic difficultati reſpondendum eſt, † textum in d.cap.2 requiris locum habere quãdo negotium commiſſum vnicũ erat,plures articulos cõtinẽs,& clauſula poſt vnũ articulũ adrecta fuit;quæ nõ ſolũ ad pręcedẽtia, ſed etiam ad ſequentia referenda eſt, cui ſolutioni opitulatur, tex.in d.§.filius in verſ.ſi interdum, vbi exhæredatio inter duos gradus poſsita ad vtrunque refertur.

Sed hæc ſolutio falſa reditur,& eo quia in d.cap.2.requiris clauſulam illam non poſt vnum articulum, ſed in vnius articuli contextu interpoſitam fuiſſe Celeſtinus oſtendit,atque ita ad alios trahi non poſſe Bart. & alios docet Peregrinus de fideicommiſſ. art.16.n.103.

Verum hic ſcrupulus facilè diluetur ſi dicas clauſulam illam poſt vnum articulum adiectam fuiſſe, ſed quia id in continenti fuit factum ideo in ipſo articulo poſita cenſe-
175 tur, † ea enim quæ incontinenti fiunt ineſſe creduntur.l.lecta.§.dicebam.D.de reb.cred.l.iuriſgen.§.quinimo.D.de pactis ; idque ſuadere videtur Pontifex in d.ca.2.requiris in verſ.cum ea neque hanc interpretationem turbat tex.in c.inquiſitionis 71.extra de appellatio, vbi clauſula, appellatione remota, in medio literarum poſita
176 ad pręcedentia dumtaxat refertur. † Quia loquitur quã-

dо

do negotia erant diuerſa ſe minime contingentia, vt ex ipſius verbis aperte conſtat, at in d. c. 2. requiris vnicum tantum fuit commiſſum negotium.

Quod ſi filius † ante hæredis institutionem exhæredatur ab omnibus gradibus, tam inſtitutorum, quam ſubſtitutorũ exhæredatus intelligitur, d. l. 3. §. ante hæredis. D. hoc tit. Donell. in d. l. 1. n. 2. C. de liber. præter. Petrus GilKen. ibid. n. 2. quia hoc conſilio exhæredatio in capite teſtamenti poſita eſt, vt ad totum teſtamentum pertineret, & ideo mirum non eſt ſi ad omnes gradus extẽdatur: argumento text. in l. penult. §. vltim. D. de iuris, & fact. ignorant. ibi, quoniam initium conſtitutionis generale eſt & text. in l. Titia 134. §. 1. D. de verbor. obligat. & quamuis † ante hæredis inſtitutionem, quidquid ſcribebatur nullius momẽti habebatur ita docẽte Iuſtin. in §. ante hæredis, Inſt. de leg. Iulio Paulo lib. 3. tit. 6. in princip. Vlpiano in fragm. tit. 24. verſ. ante hæredis, ab ea tamen reg. excipitur exhæredatio filij † à qua poteſt teſtamentum initium ſumere ex reſcripto Diui Traiani relato, in l. 1. D. de hæred. inſtit. ſiue filius in lucem editus ſit, ſiue adhuc in vtero incluſus, l. 3. verſ. vnde etiam ante hæredis. D. de iniuſto rupto, quia † exhæredatio erat teſtamenti caput, cum ſint ea facta extranei inſtitutio non valeret, l. inter cætera cum vulgatis. D. h. t. txm. in d. §. ante hæredis. 177 178 179 180

Sed hoc ius noua Iuſtiniani cõſtitutione correctũ eſt, & receptum, vt legata, & quæcumque alia ſcripta ante hę redis inſtitutionem firmitatem obtineant, d. §. ante hæredis, verſ. ſed quia in ciuile inſt. de leg. quia melius eſt voluntatem teſtatoris, quam ordinem ſequi ſcripturæ † ordo namque ſcripturæ non impedit cauſam iuris, ac voluntatis, vt ait Papinianus in l. cum pater 77. §. fidei tuæ commiſſo. D. de legat. 2. tradit Hubertus Giphanius in Explanationib. ad d. §. ante hæredis, † & iam generali omniũ gentium vſu in vltima parte, & ima cera teſtamenti hæredis inſtitutio ſcribi ſolet, teſte Baldo in l. hac con- 181 182

ſultiſsima, num. 6. cap. qui teſtamenta fac. poſſ. & apud nos obſeruat ſtylus ex clauſula illa: *Y en el remanente de mis bienes*, quæ in teſtamentis adijci ſolet, cuius meminit Mõterroſo in praxi tractatu 7. fol. 175. & fol. 181.

Dixi & ego, d. §. ante hæredis. & licet ſint qui putent illam Iuſtiniani conſtitutionem, non extare verius eſſe arbitror, extare in l. præpoſteri 25. & l. ambiguitates 24. C.
183 de teſtament. vbi Imperator, tam † legata, quam ſtipulationes præpoſteras olim inualidas confirmat.

Sed ſuperiora turbat textus in d. l. 1. D. de hæredib. inſtituend. vbi Vlpianus oſtendit, etiam olim nõ ſemper debuiſſe fieri initium ab hęredis inſtitutione, ſed plerumque.

184 † Cui difficultati reſponde verbum illud, *plerumque*, quod extat in d. l. 1. interiectum à Triboniano, propter ſupradictam Iuſtiniani ſanctionem, vt nouiter exiſtimat Giphanius loco ſupracitato, cuius non probo iudicium. Literam enim emendat contra Pandectarum, & omnium codicum fidem, neque audiendus eſt Accurſius, qui illud quod de inſtitutione ante omnia facienda dicitur, nõ ad neceſsitatem, ſed ad voluntatem refert, quia id ridiculum eſt, totumque in diuinatione poſitum, & contra proprietatem illius verbi debet, & ipſum Iuſtinianũ in d. §. ante hęredis.

Quare dicendum eſt Vlpianum in d. l. 1. verbum illud, plerumque, propter exhæredationem adiecìſſe, à qua rectè poterat exordium capere teſtamentum, vt idem Vlpianus ibi teſtatur, & quæ in principio teſtamenti ſcripta omnes eius complectitur gradus, vt nos iam expoſſuimus.

185 Sed filij exhæredatio † inter duos gradus interiecta hanc vim habet, vt ab vtroque gradu filium ſubmoueat, iuxta Scæuolæ ſententiam, quam veram putat Vlpianus in d. l. 3. §. inter duos. D. hoc tit. Petrus Gilken. & Donel. in d. l. 1. num. 5. C. de liber. præterit. & quamuis Bart. Iaſ. Sarmiento, & alij docti viri exiſtiment exhæredationem illam

Digitized by Google

illam inter duos gradus incluſam ad omnes gradus trahendam eſſe,verius tamen eſt ad gradum proxime antecedentem,& ad immediate ſequentem tantum pertinere,idque manifeſtè inſinuat Vlpianus in d.§.inter duos, ibi,*ab vtroque gradu*,quæ verba duos dumtaxat gradus cōprehendunt.

† Sed huic ſententiæ aduerſari videtur,tx.in d.l. 3.§. 186
in eo qui miſcuit vbi filius exhæredatus poſt tertium gradum ab omnibus gradibus præcedentibus remotus cenſetur, ergo exhæredatio inter gradus poſita non ad præcedentem,& ſequentem tantum referri debet,ſed ad omnes extendenda eſt.

Sed reſpondēdum eſt,quod licet in d.§.in eo qui miſcuit,quatuor interuenerunt perſonę,duos dumtaxat gradus conſtituerunt,quia teſtator duobus hæredibus inſtitutis,& in vnius locum ſubſtitutione facta filium exhæredauit,deinde in alterius locum alium ſubſtituit,hoc modo primus,& ſecundus hæredes ſumpto,ſi primus hæres non erit.tertius hæres eſto,filius exhęres eſto, ſi ſecundus hæres non erit,quartus hæres eſto,& ideo exhæredatio inter gradus ſcripta ad vtrumque refertur,& ab vtroque gradu remouet filium,vt Vlpianus in illius textus calce aperte docet.

Neque refragatur † tx.in d.l.3.§.filius, vbi exhære- 187
datio tantum ſubmouet filium ab vno gradu, quia is tx. loquitur,quando filius exhæredatur inter medias hęredū vnius gradus inſtitutiones,quo caſu à toto illo gradu excluſus intelligitur,non autem à ſequentibus,vt num.172 audiuimus,at text.in d.§.in eo qui miſcuit procedit, quādo teſtator filium inter duos gradus exhęredat, vt gradibus miſceret exhęredationem, & cum de eis participet, & fuerint mixti gradus inſtitutorum,& ſubſtitutorū filius inter ipſos gradus exhæredatus reperitur,& ab vtroque ſubmotus,v. ind.§.inter duos,& ind.§.in eo. Vlp.ſcribit

Si vero † exhęredatio poſt omnes gradus poſita ſit, 188

Digitized by Google

nō ad oēs,ſed tātū ad gradū proxime præcedētē extēdit, vt expreſſē probat in d.l.3.§.vlt.D.h.t.vbi exhæredatio ſcripta in ſecūdo gradu non trahit ad primū in quo filius fuit præteritus, ſed à ſecūdo initiū ſumit teſtamētū, ꝙ nō ita eſſet ſi exhęredatio in fine poſita ad oēs gradus præcedētes pertineret,idq; euidēter cōfirmat,ex d.l.1.C.de lib.præt.vbi exhæredatio in fine poſita ad pręcedētes gradus trahit ſi appareat teſtatorē eo conſilio id adieciſſe,vt ab omnib.exhæredaretur filius:ergo ſi de eo nō apparuerit extēſio illa neutiquā fieri debet. Deinde hęc enūciatio fulcitur,ex l.legatorū 33.§.qui plures.D.de leg.2.l.cohęredi 41.§.qui patrē.D.de vulg.c.cū dilecti,extr.de donat.
189 in quib.iurib.expreſſe cauetur,† clauſulā in fine poſitā ad omnia præcedētia nō eſſe extēdēdā,ꝙ & in exhęredatione admittēdū eſſe videtur. Nec minus cōprobatur,ex c. quia propter 42.extr.d̃ electione, quo loci clauſula *aliter electio facta non valet*,in eiuſdē canonis fine poſita nō refertur ad oēs qualitates ibi,propoſitas:ergo idē in exhæredatione dicēdū eſt:tādē pro ea ſentētia expēdi poteſt, tx.in l.ſi idē cū eod.§.ſi.D.de iuriſd.vbi,ꝙ in fine ponit ad proxime pręcedētia tātū referur : his accedit exhæredationē
190 † odiū cōtinere,l.cū quidā.D.h.t.ob idq;ſemper reſtringendā eſſe,nō autē ampliādā,ex reg. odia de reg.iur in 6.
Sed aduerſus hāc ſentētia multa iura ſtare vidētur, quæ
191 cū iuri cōſonā nō eſſe oſtēdūt,& in primis obſtat tx. † in d.l.1.C.de lib.prçt.vbi exhęredatio in fine poſita omnes grad.præcedētes amplectitur,nec difficultatē diſſolues ſi dixeris exhęredationē ad pręced.gradus,ibi extēdi,ex teſtatoris volūtate,quę depromitur ex eo,quod ijdē fuerūt ſubſtituti,qui &prius erāt inſtituti,quia id caſu euenit,vel
192 † exēpli cauſa poſitū fuit,ꝙ legē reſtringere nō ſolet,l.itē veniunt.§.ait Senatus.D.de petition.hæred.l. 1.§. quod vulgo.D.de vi,& vi arm.
193 Secūdo obſtat † tx.in l.3.§.ante hæredis.D.h.t.vbi exhæredatio in principio ſcripta ad ſequentes gradus referī,ergo,&in fine poſita ad pręcedētes pertinere debet.
Ter-

Digitized by Google

Tertiò, obſtat † textus in d.l.3.§.in eo, vbi iuxta Ac- 193
curſij expoſitionem, ibi, verbo ſubmotus, filius fuit exhæ
redatus poſt omnes gradus, & tamen ab omnibus exhere
datus cenſetur.

Quartò obſtat, quia ſi exheredatio in fine poſita ad gra
dum inſtitutorum, proximè præcedentem refertur: mul-
to magis ad priorem gradum inſtitutorum referri debet,
† quia teſtator plus diligere cenſetur, primo loco voca- 194
tum.l.publius.§.1.D.de cōditionib.& demonſtrat. l. qui
ſoluendo 60. D. de hæred. inſtituend. & ideò eis magis
per exhæredationem conſulere, quam vltimo loco ſcrip-
tis voluiſſe videtur.

Tandem obſtat, † l.talis 30.§.fin.D.de legat. 1. & l. 195
fin.D.de reb.dubijs.vbi clauſula in fine ſcripta, ad omnia
præcedentia refertur: ergo & exhæredatio in fine collo-
cata ad omnes præcedentes gradus extendenda eſt.

In qua iurium pugna ſedanda iuris interpretes admo-
dum defatigari animaduertimus. Sed ego etiā in iudican-
do, & conſulendo † exhæredationem in fine poſitam ad 196
omnes præcedentes gradus, libenter extenderem prop-
ter authoritatem communis, & legis Regiæ 9.tit.7.p.7.&
idem admitterem de iure communi, poſt nouam deciſio-
nem text.in authent.Non licet.C.de liber. præteritis, &
authent.vt cum de appellatione cognoſc.§.aliud quoq;
capitulum, coll. 8. in quib.ad exhæredationē cauſæ ex-
preſsio requiritur, quæ cum ſit cauſa finalis oſtendit pa-
trem ab hæreditate in omnibus gradibus filiū ſubmoue-
re voluiſſe, † in ſtricta tamen iuris diſputatione contra- 197
rium affirmo, contendoque exhæredationem in fine ad-
iectam, non ad omnes teſtamenti gradus, ſed dumtaxat
ad proximè præcedentem trahendam eſſe, vt clarè ſuade
re videntur iura, num.189.relata, & magis probant Ful-
goſ.Donell.& GilKen.in dict.l. 1. C. de liber. præterit.

Qua ſententia retenta non obſtant, quę in contrarium
adduximus argumenta, non primum deductum, † ex d. 198

H 3 l.1.

l. 1. C. de liber. preterit. quia reiecta Accurſij ſententia exiſtimantis ſub audiendum eſſe, ibi, verbum. *Maxime.*

Reſpondendum textum illum expreſſe noſtræ opinioni fauere, nam ſi exhęredatio in fine poſita ad omnes gra-
199 dus refertur, quia id expreſſe voluit teſtator, ſequitur † per argumentum à contrario (quod fortiſsimum dicitur, in l. 1. §. huius rei. D. de offic. eius.) quod ſi de eius voluntate non appareret, ſed de ea dubitaretur, non extenderetur exhęredatio ad omnes gradus, nec inconuenit dicere illud exempli cauſa expreſſum fuiſſe, quia id apertè conuincitur ex d. l. 3. §. vltim. D. hoc tit. cum alijs iam relatis, vbi exhæredatio in calce teſtaméti adiecta ad omnes gradus præcedentes non extenditur.

200 Non obſtat ſecundum, † ex d. §. ante hęredis, quia licet exhæredatio in principio poſita ad ſequentes gradus pertineat, non tamen ex eo deducitur, exhęredationē in fine poſitam ad præcedentes extendendam eſſe, quia pręcedens clauſula maioris efficaciæ eſſe cenſetur, quam illa quæ poſt gradus ſequitur, l. quiſquis 95. iuncta gloſſa 1. ibi. D. de legat. 3. l. ſi quis. §. ſi initium. D. de edendo. tradunt Menochius lib. 2. de arbitrar. caſu 64. num. 20. copioſiſsimus ille aliorum relator Tiraquel. de retractu gent. §. 1. gloſſ. 14. num. 25. Maſcardus concluſ. 301. nu. 5 Peralta in l. ſi quis in pr. n. 166. D. de leg. 3. & alij relati à Petro GilKenio in d. l. 1. n. 3.

Ex hac doctrina vera oritur lux ad textum in l. auia 76. D. de condition. & demonſtration. l. cum ſeruus 18. D. de
201 condit. inſtit. vbi † conditio hæredi, ex parte inſtituto adiecta repetita cenſetur, in legato eidem relicto, cuius
202 contrarium ſcripſit Cepola † in l. filiū 27. D. quando dies legat. ced. quo loci conditio poſita in inſtitutione nō intelligitur in legato repetita, quarum legum contrarieta-
203 tem, vt diſſoluat † Cuiac. libr. 5. reſponſ. Papiniani in d. l. auia reſpondet, ibi, conditionem in legato repetitam videri propter illa verba, *hoc amplius*, quæ ſcripturam coniūgunt

Digitized by Google

gunt ſuperiori ſcripturæ teſtamenti vimque repetitionis habent.

† Verũ hæcCuiacij ſolutio mihi cõplacere nõ poteſt, quia,& ſi verba illa vim repetitionis habeant.l.ſi purè 54. D.de legat.3.l.libertis 108.D.de condition.& demonſtration.manifeſtè tamen conuincitur,ex l.duos 70.D.de condition.& demonſtrat.& l.vltim.ſ.vltim. D. de doli mali excep.vbi conditio poſita in inſtitutione videtur repetita in legato hæredi ſimpliciter relicto, ſine adiectione illorum verborum, *hoc amplius.* 204

† Quare hęc iura inuicem pugnantia compones, ſi ad ſuperiorem diſtinctionem clauſulæ in princip. & in fine poſitæ conuertens oculos dixeris in d.l.auia.d.l.duos, & ſimilibus conditionem repetitam cenſeri in legato, quia fuit adiecta inſtitutioni quæ legatũ præceſsit, quod generaliter verum eſt in omni eo, cui quid prius relictum eſt teſtamẽto ſub conditione,huic ſi legetur purè, conditio intelligitur repetita,l.qui filio 38.§.ſi quis.D. de hęred. inſt.at in d.l.filium legatum præceſsit, & conditio poſtea fuit hæredi adiecta. 205

† Sed aduerſus hanc interpretationem à præceptoribus admiſſam,opono textum difficilem in l.ab omnibus 104.§.penultim.D.de legat.1.vbi teſtator hæredem inſtituit ſubconditione,deinde ſecundum hæredem inſtituit, & ab eo legatum ei,qui ſubconditione ſcriptus erat reliquit,hæres ſubconditione inſtitutus deceſsit, poſtquam dies legati ceſsit,& tamen Iulia.ait legatum deberi eius hęredi,ergo conditio poſita à principio non in inſtitutione non cenſetur repetita in legato,ſi enim in eo intelligeretur,repetita illud ad legatarij hæredem non transferretur,l.5.D.quando dies legat.ced.l.intercidit 59.D.de cõdit.& demonſt. 206

† Sed reſpondendum eſt in d.§.penultim. conditionem in inſtitutione poſitam,non videri repetitam in legato,quia primus inſtitutionis gradus,nullus fuit, vtpo- 207

Digitized by Google

te ex quo hæreditas ab eo inſtituto adiri non potuit, qui deceſsit ante quam conditio exiſteret, atque ita eo gradu inutili conſtituto incipit teſtamẽtũ à ſecundo gradu, iux ta l. 3. §. vltim. D. hoc titulo, & cum nihil quod in eo gradu ſcriptum eſt valeat, cõditio quæ inſtitutionis pars fuit etiam vitiatur, & cum nulla ſit, non poteſt cenſeri repeti ta in legato.

208 † Sed adhuc obſtat l. ſeruo 47. D. de condit. & demon ſtrat. vbi teſtator libertatem ita dedit, ille ſi meus erit, liber eſto, legatum ſiue hæreditatem, ſine conditione ei dedit, deinde eum alienauit, & tamen I. C. reſpondet legatum hæreditatemve domino eius deberi: ergò conditio in principio poſita non intelligitur repetita in ſequenti. Sed reſpondendum eſt in d. l. ſeruo conditionem prioris relicti, non cenſeri repetitam in ſequen ti, quia ea conditio, ſi meus erit, inutiliter adiecta eſt libertati, deficit enim ſeruo alienato, vnde mirum non eſt, vt in legato poſtea relicto repetita non intelligatur, vt rectè tradit Donell. lib. 8. comment. c. 31.

Et vt iam ex diuerticulo in viam reddeamus, nõ obſtat
209 tertium argumentum, † quia in d. l. 3. §. in eo. hoc tit. ex hęredatio filij non fuit facta poſt gradus, ſed intra eos interiecta, quæ ab vtroque gradu ſubmouet filium, vt oſtendimus, ſup. num. 78.

Minus obſtat quartum argumentũ, quia, & ſi priori loco inſtitutum plus diligere videatur teſtator, quam vlteriori loco vocatum, ex d. l. publius. §. 1. D. de condit. & demonſtrat. cum ſimilibus, ac perconſequens magis prioribus, quam poſterioribus conſulere voluiſſe cenſeatur, in
210 noſtra tamen ſpecie † illam præſumptionem odium exhæredationis excludit, quod ſimul cum definitione iuris efficit, vt filius exhęredatus à præcedenti tantum gradu, non autem à prioribus intelligatur ſubmotus, quia odia interpretatione adiuuanda non ſunt, ſed ſemper reſtringenda, d. c. odia, de reg. iur. in 6.

Tan-

Digitized by Google

† Tandem non obſtat vltimum argumentum, quia reſpõ 211
dendum eſt in alijs iuris diſpoſitionibus præter exhæreda
tionem clauſulam in fine cuiuſque diſpoſitionis, aut ſcrip
turæ poſitam ad omnia præcedentia referri, ex d. l. talis.
§. vltim. D. de leg. 1. d. l. fin. D. de reb. dub. d. cap. inquiſi-
tioni, extra de appellat. & l. pen. C. de inſtit. & ſubſtit. ſe-
quuntur Bald. Alber. Caſtrenſ. & Sycardus in d. l. 1. C. de
lib. præterit. & alij relati à Petro Gilken. ibidem, num. 5.
neque huic ſententiæ aduerſatur, text. in d. l. legatorum
33. §. qui plures. D. de legat. 2. l. cohæredi 41. §. qui patrẽ. 212
D. de vulgari, † d. c. cum dilecti extra de donation. quia
in eorum iurium ſpecie, ideò clauſula in fine poſita, non
refertur ad præcedentia, quia in his ſpecialis prouiſio fa-
cta fuit, vt putarunt Salycet. Caſtren. & Alciat. in d. l. 1. &
Bart. in d. l. talis ſcriptura, num. 3. Neque te turbet text. in
d. c. † propter 42. de electiõ. quia clauſula illa *aliter* 213
electio facta non valeat in fine poſita non refertur ad qua-
litates ibi relatas ne multorum canonum antiquatio in-
ducatur, vt clarè conſtat, ex cap. Eccleſia 57. de electiõ.
vt poſt Iaſſ. Abbat. & Felinum docet Petrus Gilken. cita-
to loco, num. 10. qui num. 7. reſpondet ad text. in d. l. ſi idẽ
cum eodem. §. vlt. D. de iuriſdictio. & numeris ſeqq. alias
huius regul. declarationes ſubiungit.

Apparet igitur ex iam obſeruatis, virtute exhæredatio
nis in fine teſtamenti collocatæ, filium à gradu proxime
præcedente tantum eſſe ſubmotum ex quo ſequitur eum
in reliquis teſtamenti gradibus eſſe præteritum, ob idque
dicendum videtur teſtamentum illud nullum eſſe, & ex-
hæredationem in eo ſcriptam prorſus inutilem effici, † 214
quia filij iam nati, & in poteſtate conſtituti præteritio
ſemper iniuſtum facit teſtamẽtũ, l. ſi filius qui in poteſtate
7. l. inter cetera. D. hoc tit. & l. 3. §. ex his. D. de iniuſto rup
to. Donell. lib. 6. comment. cap. 12. cum ſequentibus An-
ton. Fabr. lib. 9. coniecturar. cap. 13. & 16. & de errorib.
pragm. decade 13. error. 3. Illiger. ad Donell. lib. 6. com-

Digitized by Google

ment.c.16.lit.A.Giphan.Borcolt.nos,& alij in princ. Inſtit.de exhęred.liber.

Sed hæc locum habât, quando in teſtaméto vnus dumtaxat reperitur gradus, aut quando in omnibus gradibus filius eſt præteritus, cęterum ſi exhęredatus fuerit ab vno gradu puta à ſecundò, & à primò pręteritus teſtamẽtũ ſub
215 ſtinetur, † nam ille tantum gradus nullus eſt, & euaneſcit in quo filius eſt præteritus, non ſecundus in quo repe
216 ritur exhæredatus, qui incipit eſſe primus, & ab eo † initium ſumit teſtaẽmtum primo gradu perẽpto, & perinde totum teſtamẽtũ accipimus, ac ſi vna tantum eſſet inſtitutio, d.l.3.§.vltim.D.hoc titul.l.ex facto 43.§. Lucius. D. de vulgar.l.ſi filius 75.D.de hęred.inſtit.tradunt Duaren. in paraph.ad hunc titulum cap.3.Anton.Fab.libr. 8.coniectur.cap.20.& 2.tom.de errorib.diſt.30.error.2.n. 14. Cuiac.in notis ad d.§.fin.& tractat.4.ad Africa.in l.ſi poſthumus 14.hoc tit.& Illigerus ad Donell.lib.6.commẽt. cap.16.lit.G.& in prædicto caſu contingit, quod accedit
217 † de ſecundo genito, qui primo ſublato dicitur primogenitus, quia cum nemo antecedit.l.ex duobus 34.D.de vulgari,& l.proximus.D.de verb.ſignific.

218 Sed contra hanc reſolutionem obſtat † l.nã etſi ſub conditione.§.vltim.D.de iniuſto rupto.ibi filio in primo gradu præterito, & in ſecundo exhæredato non ſumit exordium teſtamẽtũ à ſecundo gradu, ſed in totum vitiatur.

Sed vt hæc difficultas ceſſet adhibenda eſt differentia inter filium iam natum, & poſthumum, nam filius iam natus præteritus in primo gradu, & in ſecundo exhæredatus primum dumtaxat gradum iniuſtum facit, & locum aperit non ſibi, ſed ſecundo gradui, & ſubſtituto, quo caſu procedit, d.l.3.§.fin.hoc titulo.cũ ſimilib. poſthumus autẽ præteritus nõ ſolum primum gradum, ſed etiam ſequentes, & ſibi locum facit, d.l.nam etſi.§.vlt.d.l. ſi poſthumus 14.in princ.& in §.1.hoc tit. eleganter Duaren.

in pa-

Digitized by Google

in paraph. ad titul. D. de iniuſto rupt. c. 3. verſ. quid dicemus, Ant. Fab. d. c. 20. & d. error. 2. n. 14.

† Sed in aſsignanda differentiæ ratione inter poſthumum, & filium iam natum valde fluctuant interpretes apud quos eam magis receptam video poſthumo à primo gradu præterito, & à ſecũdo exhæredato, ideò teſtamẽtũ eius agnatione in totũ vitiari, quia cum abinitio primus gradus valorem obtinuit, & in eo cœpit verſari hæreditas potuit poſthumus ſe conſtituere in illo primo gradu, ad ſubſtitutum repelendũ, ſed filio iam nato in primo gradu præterito is gradus non attenditur, quia cum ſemper fuerit nullus, & ob id in eo nunquam reperiatur hæreditas non potuit filius in eo ſe conſtituere ad excludẽdum ſubſtitutum. 219

† Verum hæc diſcriminis ratio, vel ex eo corruit, quia ea admiſſa poſthumus loco primi hæredis conſtitueretur ad ſuccedẽdum ex teſtamẽto, & legata ab eo relicta pręſtare teneretur, ſicut & is tenetur, qui ob inultam necem defuncti in loco hæredit ſuccedit, vt in l. cum fiſco. D. ad Syllanian. vt notat Ant. Gobea lib. 1. var. c. 1. quod tamen ferendum non eſt. 220

† Quare præceptores noſtri Accurſij, Bart. & aliorum placitis inhęrentes autumant filio iam nato à primo gradu præterito teſtamẽtũ ſumere initium à ſecundo gradu, in quo ipſius exhæredatio erat ſcripta, quia cum primus ille gradus ob filij præteritionem à principio fuit nullus ab eo ſecundus pendere non potuit, ac perconſequens ſubſtinetur perinde, ac ſi primus ille gradus nunquam fuiſſet à teſtatore ſcriptus, at præterito poſthumo in primo gradu, & à ſecundo exhæredato abinitio valet teſtamẽtũ idcirco, quia † qui in vtero geſtat propriè homo non eſt, l. in falcidia. D. ad leg. falcid. Sed ſpes animãtis, l. 2. D. de mortuo inferen. & teſtamenti tempore. Dubium eſt an poſthumus naſciturus ſit. Poteſt enim vxor ab orire, monſtroſum partum edere, aut ante partum mori, at- 221 222

Digitized by Google

ri, atque ita ſecundus teſtamenti gradus pendet à primo quo rupto per natiuitatem poſthumi neceſſe eſt, vt ille ſecundus rumpatur, ex reg. l. cum principalis, D. de reg. iur. l. quod per manus. D. de iure codicil. vnde cum in d. l. nã & ſi ſubcõditione. §. vlt. D. de iniuſt. rupt. vterque gradus fuit abinitio validus, & eius valor perſeuerauerit, vſque ad poſthumi natiuitatem per eam primus gradus rumpitur, & in conſequentiam rumpitur ſecundus, qui priori cohæret.

Sed aduerſus hanc rationem obſtat, quia ſecũdus gradus non pendet à primo, ſed potius ex prioris defectu in-
223 cipit eſſe locus ſecundo, † nam ſubſtitutus non admittitur, quandiu inſtituto locus eſſe poteſt, l. quandiu 3. &
224 69. D. de acquir. hæred. † & poſt aditã hæreditatem ab inſtituto vulgaris ſubſtitutio expirat, l. poſt aditam. C. de impub. & ali. ſub Donell. lib. 6. comment. cap. 24. Anton. Fab. lib. 3. coniectur. cap. 4. & Illiger. ad Donell. lib. 6. c. 24. lit. M.

Verum hic ſcrupulus apud nos tanti eſſe non debet, vt à præcedẽti ſententia recedamus, quia etſi ad hoc, vt vulgari ſubſtitutioni locus ſit, inſtitutionis defectus deſideretur, non tamẽ ex eo minus dicitur ab ea pẽdere ſubſti-
225 tutio, vt videre eſt in ſtipulatione pœnali, † quę dicitur pendere à principali obligatione, & ſi requiratur, vt eius implementum ceſſet, ad hoc vt pœnalis principali ſubiecta ſortiatur effectum, atque ita rupto primo inſtitutionis gradu per natiuitatem poſthumi, & ſubſtitutio, quæ ab
226 eo pendet rumpetur, † vnde cum gradus à quo filius iã natus, fuit exhęredatus non pendeat à primo à quo fuit præteritus eo, vitiato teſtamẽtũ exordium ſumit à ſecundo pro qua ſententia induci ſolet l. ſtipulatio iſta. ſ. alteri, & l. ſi homo mortuus 69. D. de verbor. obligation. pro quarum explicatione videndus eſt Donell. in d. l. ſi homo.

227 † Quod ſi hęc differentiæ ratio propter ſuperiorem obie-

Digitized by Google

obiectionem omnino nō arrideat.Reſp. veram huius rei rationem ex eo naſci,quia cum primus gradus rumpitur à poſthumo intercedit factum rumpentis hoc ipſo, quod naſcitur,& naſcendo rumpit, & abſurdum erit dicere poſthumum rumpere,vt alij locum faciat,ac non potius ſibi ipſi,& ideò etiam ſecundus gradus vitiatur,&ſubſtitutus excluditur,cum autem primus gradus ob præteritionem filij iam nati iniuſtus eſt,non tam filij ipſius factum ſignificamus,quam legis vim,& poteſtatem,quę pręteritionis odio cum gradum valere non ſinit,ea tenus igitur teſtamentum infirmat quatenus filius præteritus eſt,ac proinde non prohibet quo minus valeat ſecundus gradus in quo filius exhæredatus eſt, vt recte exiſtimarunt Anton. Fab.lib.8.coniectur.cap.20.Illiger.ad Donell.lib.6.comment.cap.16.lit.G.& ante eos tradiderunt Trentacinch. de ſubſtitut.1.p.c.10.n.4.& Cuiac.tract.4.ad Afric. in d. l.ſi poſthumus 14.hoc tit.

† Ex qua differētiæ ratione depromitur,quod ſi antequam poſthumus naſcatur primus gradus ex alia cauſa infirmatur natus poſtea poſthumus,non rumpet ſecundum gradum à quo rite erat exhæredatus veluti,ſi Titio in primo gradu inſtituto ſub ea conditione,ſi hoc anno Cōſul factus fuerit,& poſthumus pręteritus à primo gradu, & à ſecundo exhæredatus naſcatur,poſt illius conditionis defectum,non rumpit ſecundum gradum, quia tempore natiuitatis,primus ille gradus à quo poſthumus pręteritus fuit ob conditionis defectum,nullus eſt, & ideò cum non rumpit,nec ſecundum à quo exhęredatus fuit, quia vt is rumpatur,vt primus gradus valeat neceſſe eſt. d.l. nam etſi ſub conditione,verſ.poſt defectum.D. de iniuſto rupto,pro qua ſententia non male induci poteſt, textus in l.ſimiles.D.de iniuſto rupto. obſeruat Duaren.in paraph.ad titulum.D.de iniuſto rupto,cap.3.& Illigerus ad Donell.lib.6.comment.c.16.lit.G. 228

Ex quo fonte veram accipit interpretationem Vlpianus

lud. l. quod vulgo. D. de contra tabul. & licet prædicti hæredes deceſſerint ante hæreditatis aditionem, aut conditio deficiat ante bonorum poſſeſsionem petitam, filius tamen emancipatus ab illo primo gradu prçteritus bonorum poſſeſsionem petere poteſt, quia ad id ſufficit aptitudinalis illa validitas teſtamenti, quç tempore mortis defuncti fuit, quod ſi hæredes primo gradu inſtituti perempti eſſent teſtamentum incipit à ſecundo gradu, & emancipatus per contra tabulas rumpere non poteſt, dict. §. à primo, in principio, vt contingit in poſthumo à ſecundo gradu exhæredato, quando primus gradus deficit. d. §. venter. verſiculo, quod ſi non viuant, etſi in eo contrarium ſeruetur, quando hæredes primo loco inſtituti ſuper viuunt teſtatori, aut conditio, quæ eius mortis tempore pendebat deficit, tunc enim poſthumus à primo præteritus, & à ſecundo exhæredatus, neutiquam rumpit teſtamentum.

† Sed ſuperiora omnia ſubuertit famigeratum Pomponij reſponſum, quod extat in l. ſi à primo. 8. D. hoc titulo. vbi poſthumus à primo gradu exhæredatus, & à ſecundo præteritus ſecundum dumtaxat gradum rumpit. 233

† Sed omiſſa ſolutione Franciſc. Sarmienti in d. l. ſi à primo. Reſpondendum eſt pro, conſtanti habendum eſſe hæredem in primo gradu ſcriptum hæreditatem repudiaſſe, ſi enim non repudiaſſet fruſtra, ibi tractaretur de admittendo, vel excludendo ſubſtituto, qui iam eſſet excluſus ſi hæreditas eſſet adita. l. poſt aditam. C. de impub. vnde cum primus gradus ob inſtituti repudiationem defecit eum rumpere non potuit poſthumus. d. l. nam etſi, verſiculo poſt defectum. D. de iniuſto rupto. atque ita in dict. l. ſi à primo, tantum agitur de anullando illum gradum à quo poſthumus præteritus eſt, in quo par conditio eſt puſthumi, 234

Digitized by Google

mi, & filij iam nati, & licet ſecundus gradus re & actu nondum ſit gradus, potentia tamen, & ſpe aliquis eſt, & ita filius iam natus, & poſthumus non anullat, aut rumpit gradum, ſed illius gradus ſpem, vt oſtendit Duaren. in paraph. ad titulum. D. de iniuſ-
235 to rupto. cap. 3. † erat autem ratio dubitandi in d. l. ſi à primo, quod pendente eo an prior aditurus eſſet, filius deceſsit, quam rationem expreſsit Africanus in d. l. poſthumus 14. D. hoc tit. & tradit Ant. Fab. lib. 8. coniectur. c. fin.

Sed ille me iactat ſcrupulus, nam ſi in d. l. ſi à primo poſthumus prçteritus viuo patre natus deceſsit, vt ibi Pomponius ſcribit non debuit ſubſtitutus excludi, ſed potius rem obtinere debebat, vt Africanus oſtendit in d. l. poſthumus.

236 † Quæ difficultas adeò magna eſt, vt eius pondere oppreſſus Cuiacius tractat. 4. ad African. in dict. l. poſthumus exiſtimat, literam. d. l. ſi à primo mendoſam eſſe, ſicque loco illorum verborum viuo patre legendum eſſe viuo primo, vt intelligatur Pomponius de poſthumo poſt mortem patris nato, & mortuo delibe rante primo hçrede, vt poſterior illius legis ſpecies prio ri omnino conueniat.

Sed hæc Cuiacij interpretatio mihi non probatur quia literam textus emendat, & vt iuris principijs contraria reijcitur ab Anton. Fabr. d. cap. fin. qui non minus crudeliter Pomponij verba corrumpens affirmat verba illa, *vt natus viuo patre à quo exhæredatus ſit, moriatur*, eſſe inepti, & parum accuti interpretis, cuius iudicium, quam ſit inhumanum nemo non videt.

Quare in tanta difficultate reſpondendum eſſe arbi tror Iuris Conſultum Pomponium in dict. l. ſi à primo de iuris tantum ſubtilitate, non item de rei effectu reſpondiſſe, neque ad Adriani conſtitutionem reſpe-

xiſſe

Digitized by Google

xiſſe, quæ non obſtante poſthumi natiuitate, ſcriptum hæredem admittit, d. l. poſthumus. D. de iniuſto rupto.

Sed his obſtat textus in l. qui vxorem 15. D. de iniuſto rupto, & l. bona 22. §. vltim. D. de captiuis, quas eleganter explicat Sebuſianus, Anton. Fab. lib. 10. coniectur. cap. 9. cum ſequentib. ſit iam finis.

Digitized by Google

tui, aut aliquid ei relinqui nõ poteſt.

18 *Certum debet eſſe teſtantis iudicium.*

19 *Poſthumus ſpes animantis, & pars viſcerum matris dicitur.*

20 *L. placet 4. hoc. tit. in contrarium adducitur.*

21 *Verbum,* placet, *noui iuris inductiuum eſt.*

22 *Vlpianus longo interuallo poſt Gallum floruit, & fit computatio annorum, quibus vnuſquiſque vixit.*

23 *§. Ille caſus legis Gallus, ibi:* Quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat *in contrarium adducitur.*

24 *Poſthumi ſui inſtitutionem, omni iure fuiſſe permiſſam communis, & vera eſt opinio.*

25 *Opinio communis de poſthumi ſui inſtitutione aliquibus probatur fundamentis.*

26 I. *Conſulti, leges condere, aut veteres abrogore non potuerunt.*

27 *Poſthumi apud Athenienſes, hæredes inſtitui poterant.*

28 *Exempla nouiſſima inſtitutionis, poſthumorum ſuorum, in confirmationem adducuntur.*

29 *Leges plures adducuntur generaliter de poſthumorum, non minus, quam filiorum natorũ inſtitutione loquẽtes.*

30 *Incertitudo, licet vitiet omnes inſtitutiones; eam tamen in ſuis poſthumis ius ſuitatis excludit.*

31 *Incertitudinem in poſthumi ſui inſtitutione, non inueniri pluribus modis probatur.*

32 *L. placet 4. hoc tit. contra ſupradicta fortiter opponitur.*

33 *Legi placet in contrarium adductæ, ſubtiliter reſpondetur.*

34 *Capacitas tribus temporibus in extraneis requiſita, ad ſuos non pertinet.*

35 *L. placet 4. hoc tit. cum Franciſco Sarmiento declaratur.*

36 *Sarmienti, interpretatio communiter reijcitur.*

37 *L. placet vera interpretatio.*

38 *Poſthumi inſtitutio cenſetur collata in tempus, habile quo ſcilicet fuerit natus.*

39 *Res prohibita, ſi in tempus permiſſum ſuſpendatur, permiſſa cenſetur.*

40 *Teſtamentorum conſeruatio ad publicam expectat vtilitatem.*

41 *§. Ille caſus, hac l. ibi:* Quod nullo iure potuit qui nondum natus erat,

Digitized by Google

latè, & vtiliter interpretatur, & plures referuntur remiſsiones.

42 Fæmina, an poßit poſthumum hæredem inſtituere, latè diſputatur.

43 Accurſius, & ferè omnes defendunt fæminam poſſe poſthumum hæredem inſtituere

44 L. ſed eſt quæſitum 6. verſ. herma phroditus, hoc titul. in faborem huius opinionis ponderatur.

46 L. poſthumus 6. D. de inoffic. teſtmaent. in argumentū adducitur.

47 L. ſi mater 3. C. de inoffic. teſtament. latè inducitur, & plures referuntur, ad eum remiſsiones.

48 L. filius familias 33. in prin. D. de militari teſtamento expreſſe pro iſta opinione facere videtur.

49 Cumanus, Cuiacius, Coſta, & alij contrariam defendūt opinionem.

50 Fæmina filios in poteſtate, non habet.

51 Fæminarum excluſio ſequitur, ad poſitionem virorum.

52 Grauatus reſtituere, ſi ſine filijs maſculis deceſſerit filiabus relictis fideicommiſſum præſtare cogitur.

53 Mater filijs, tutorem dare non poteſt, & vera redditur ratio.

54 Poſthumus matri non alienus, ſed extranenus eſt.

55 L. placet, ibi: Omnem maſculum, declaratur cum Duareno.

56 L. ſed eſt quæſitum. §. hermaphuditus, late & vtiliter declaratur.

57 Maximè, verbum, non ſemper implicat, & plura exempla adducuntur.

58 Tutelæ ius, quod parentibus conceditur, ex iure patriæ poteſtatis fluit.

59 Tutor à patre, & naturalibus, & emancipatis dari poteſt; ſed à iudice eſt confirmā dus.

60 Suitas, matris reſpectu non datur.

61 Poſthumus alienus incerta perſona non eſt, ſed incertis perſonis ſimilis.

62 Simile non eſt idem.

63 Poſthumus reſpectu matris ſemper eſt extraneus.

64 Maritus, & vxor poſthumos, filios rectè inſtituunt, licet ſi eos prætereāt, longè ſit diuerſa cauſa.

65 Pater, & mater nouiore iure, circa inſtitutionem filiorū æqua-

Digitized by Google

æquales ſunt.

66 *Poſthumus, iure ciuili, ut teſtamentum rumpat viuus naſci ſufficit, licet ſtatim moriatur.*

67 *l. 13. Tauri, declaratur.*

68 *Nepotes poſthumi ſui a nemine præceßi ante Gallum hæredes inſtitui potuerunt.*

69 *Petrus GilKenius, vir aliâs doctus reprehenditur.*

70 *l. Gallus, ibi.* Sic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit, *in contrarium adducitur.*

71 *Poſthumorum quinque ſpecies ad longum declarantur.*

72 *Galli conſilio poſthumorum nepotum inſtitutio inducta fuit.*

73 *Argumentum a ſufficienti partium enumeratione iure ciuili irrefragabile.*

74 *Poſthumos alienos ante Gallum, & Iuſtinianum inſtitutionis fuiſſe incapaces concors fere omnium opinio eſt.*

75 *Gabriel Henriquez authoris præceptor laudatur, & eius memoria commendatur.*

76 *Argumentum primum adducitur ad probandum poſthumos alienos ante Gallum inſtitui potuiſſe.*

77 *Secundum argumentum.*

78 *Tertium argumentum.*

79 *Quartum argumentum.*

80 *Quintum argumentum.*

81 *Opinio hæc rationibus probata, l. poſthumi alieni inſtitutionem valuiſſe iure ciuili, authoritatibus fulcitur.*

82 *l. filius familias 16. D. de teſtamentis pro hac parte inducitur.*

83 *l. Titius 25. §. Lucius, hoc ti. latè inducitur.*

84 *l. eius ſeruum 64. D. de hæred. inſtituend.*

85 *Seruus capacitatem a domino mutuare debet.*

86 *l. Lucius, Titius 85. in verſ.* Nam prudens conſilium. *D. de hæredib. inſtituen. Quam ſubtiliter inducitur.*

87 *l. ſubſtitui 17. D. de vulgari.*

88 *l. hæredi poſthumo penult. D. delegat. 1.*

89 *l. quidam relegatus 6. §. fin. cum duabus ſeqq. D. de rebus dubijs.*

90 *l. 1. §. ad eos in fine. D. ad legem falcidiam.*

91 *Principium Inſt. de bonorum poſſeſ. ibi:* Quaſi iure ciuili non incognitus.

92 *l. extraneo poſthumo 6. D. de ventre in poſſeſ. mitt.*

93 *§. Poſthumus Inſtit. delegatis, ibi:* Poſthumus autem

Digitized by Google

alienus hæres inſtitui, & antea poterat, & nunc poteſt.

94 *Doctores defendentes alienos poſthumos ante Gallum, non potuiſſe inſtitui, referũtur.*

95 *l. Poſthumus 6. D. de inoſſi. teſtam. primo inducitur in huius opinionis comprobationem.*

96 *§. Poſthumo, quoque Inſtit. delegat. inducitur ſecundo.*

97 *Principium Inſtit. de bonorum poſſeſſionibus, ibi:* Nam ſi alienus poſthumus, &c. *Tertio adfertur.*

98 *Argumentum, quartum proponitur.*

99 *Opinio prima, videlicet poſthumos alienos ante Gallum, fuiſſe inſtitutionis capaces, defenditur.*

100 *Cauſæ plures remiſſiue, referantur, cur alienus poſthumus, non poſſet hæres ſubſtitui, & quot capita tot ſententiæ.*

101 *Incertitudinis rationem cauſam fuiſſe, huius poſthumi alieni incapacitatis, frequẽtius Doctoribus placuit.*

102 *Poſthumus alienus incertus non eſt, ea incertitudine, quæ incertæ aliæ perſonæ.*

103 *Incertæ perſonæ de certis, quæ ſint.*

104 *Poſthumus alienus incertis perſonis ſimilis eſt, ex Theophilo.*

105 *Theophili, verba circa poſthumi alieni incertitudinem loquentis late declarantur.*

106 *Poſthumi ſui, & omnino extranei, nulla incertitudine incerti dicuntur.*

107 *Extranei poſthumi dicuntur, qui non niſi alieni naſci poſſunt, veluti ex fratre, vel amico naſcituri.*

108 *Poſthumus extraneus, ſẽper potuit inſtitui.*

109 *Poſthumus alienus, qui ſuus agnaſci poteſt, propter incertitudinem hæres inſtitui, non poterat.*

110 *Ratio fundamentalis, cur alienus poſthumus, incertus dicatur, latiſſime declaratur.*

111 *l. Poſthumus 6. D. de inof. teſtamen. latiſſime declaratur.*

112 *§. Poſthumo quoque alieno Inſtitut. delegatis, late exponitur.*

113 *§. Poſthumus autem alienus Inſtit. deleg. plures referuntur interpretationes.*

114 *§. Poſthumus Inſt. deleg. noue & eleganter declaratur.*

115 *Exceptio ſemper eſt de regula.*

116 *Dictio autẽ aduerſatiua eſt.*

117 *§. Poſ-*

Digitized by Google

117 §. *Poſthumus*, *verſ.* Niſi in vtero, &c. *late exponitur.*
118 *Principium de bonor. poſſ.* *Verſ.* Nam ſi alienus, *declaratur.*
119 *Poſthumus tunc adire poterat, cum natus fari poſſet.*
120 *Infanti adire hæreditatem permittitur cum patris, vel tutoris authoritate.*
121 *Poſthumi ſui nati ipſo iure, ſine aditione fiebat hæredes.*
122 *Conſilium Galli late declaratur.*
123 *Formula Galli ſubſtantiã capit, ex verſ.* tunc, *ſecundũ Ant. Fabrum.*
124 *Dictio* tunc, *temporis extremitatem demonſtrat.*
125 *Anton. Fabri ſubtilitas circa, verſiculum,* tunc *late examinatur.*
126 *Fictio deficit, deficiente æquitate.*
127 *Fictio quid ſit, & de eius definitione.*
128 *Fictio retrotractiua nõ admittitur, niſi extrema ſint habilia.*
129 *Dictio*, tunc *in formula Galli: quare fuit neceſſaria.*
130 *l. ei qui ſoluendo* 88. *D. de hæred. inſtituend. declaratur.*
131 *l. Penul. D. delegat.* I. *contra Galli conſilium adducitur.*
132 *l. in tempus* 62 *in princ. D. de hæred. inſtit. contra Gallum opponitur.*
133 *l. Vnica. §. & cum triplici. C. de caducis tollendis in contrarium inducitur.*
134 *l. ſi nemo* 9. *D. de teſt. tut. iuncta l. nam, etſi ſubconditione. verſ. pos defectum. D. de iniuſto rupto contra Aquilium ponderantur.*
135 *Nepos poſthumus per vulgarem ſubſtitutionem inſtitui poterat.*
136 *Verba enuntiatiua non diſponunt.*
137 *l. Penult. D. delegatis* I. *latiſſime exponitur.*
138 *Vera lectura, l. penult. circumſ. rtur.*
139 *Doctores l. penult. declarantes laudantur.*
140 *Vera, vltra omnes. l. penul. explicatio.*
141 *Legitimus hæres abinteſta to proprie dicitur.*
142 *Gaſparis Schiſordegeri, ad legem penultimam interpretatio refertur.*
143 *Poſthumus cur habeatur pronato in cauſa in teſtati, nõ vero in cauſa teſtati.*
144 *In ſuis, vel agnatis non eſt ſucceſſio.*

Digitized by Google

145 *Delatio, quæ ex volunta-tate teſtatoris fit, tractum ha bere poteſt.*

146 *Poſthumi naturaliterex vte ro vno, tres naſci poſſunt.*

147 *Poſthumo exhæredato ven ter mittendus in poſſeſsionem.*

148 *L. penult. ad conſiliũ Galli refertur.*

149 *L. In tempus, iuncta l. ſi alienum 50. §. in extra-neis. D. de hæredibus inſti-tuend, & §. in exraneis Inſtitut. de hæredum qualit. late declarantur.*

150 *Capacitas in hæredibus tribus temporibus expectan-da in ſuis hæredibus, non ob-ſeruatur.*

151 *Capacitas in ſuis hæredi-bus, tribus temporibus re-quiritur in ſucceſsione ex teſ-tamento.*

152 *Iure noſtro regio capaci-tas in ſuis hæredibus, non re-quiritur tribus temporibus, & adducitur, lex partitæ.*

153 *Quod à principio non valet poſtea non conualeſcit.*

154 *Gallus, non alienum, ſed poſthumum ſuum inſtituit in eum caſum, quo ſuus eſſet non antea.*

155 *Poſthumi nepotis inſtitu-tio neceſſaria fuit.*

156 *Legi vnicæ, §. & cum triplici. C. de caducis tollend. Reſpondetur.*

157 *Lex caducaria locum non habebat in deſcendentibus, & aſcendentibus, vſque ad tertium gradum.*

158 *Lex Papia, longo poſt Gallum Aquilium interual-lo fuit inuenta.*

159 *Gallus floruit Iulij Cæſa-ris ætate lex autem Papia, temporibus Auguſti lata eſt.*

160 *L. vnica, §. & cum lex Papia, verſiculo,* ſolis parentibus, & c. *de caducis tollendis noue, & contra omnes hucuſque inter pretatur.*

161 *Interpretatio aliorum ad dictũ verſiculũ,* ſolis parẽtibus *refertur.*

162 *Doctores falluntur in in-terpretatione dicti verſicu-li.*

163 *Vera adducitur interpre-tatio, ex Vlpiano in fragmen-tis.*

164 *Ius antiquum, idem quod ius accreſcendi.*

165 *L. ſi in teſtamento 5. in finalibus verbis, D. de vulga-ri, laté interpratatur.*

166 *L. vnica. §. in primo, verſ.* niſi

Digitized by Google

niſi vacuatis. *C. de caducis tollend. declaratur.*

167 *Legi ſi nemo cum alijs in quarto argumento adductis ſubtiliter reſpondetur.*

168 *Argumento quinto deducto ex ſubſtitutione vulgari, laté ſatisfit.*

169 *Argumentum ſextum (an ex formula Galli, filius cenſeatur inſtitutus) latiſsime declaratur.*

170 *Accurſius, & Bart. in contraria fuerunt opinione, circa inſtitutionem filij in formula Galli.*

171 *Doctores Bart. ſequentes referuntur.*

172 *Doctores Accurſium ſequentes laudantur.*

173 *Filij poſiti in conditione, an cenſeantur, vocati remiſsiue.*

174 *Accurſij opinio defenditur, & comprobatur.*

175 *Verba, legis Gallus, ſigillatim declarantur.*

176 *Caſus in quibus iuxta formulam Galli ſucceditur, iure antiquo ſuccedi, ait Scæbola.*

177 *Verbum,* poteſt, *non inducit neceſsitatem, ſed liberã voluntatem.*

178 *Verbum,* poſſe, *in hac lege neceſsitatem inducit, & in pluribus alijs caſibus.*

179 *Neceſsitas inſtituendi in hac lege, non præciſſa, ſ. d cauſatiua.*

180 *L. fideicomiſſa* 11. §. *hæc verba* 9. *ibi:* vt poſsint ad filios ſuos peruenire, *vtiliter declaratur.*

181 *Accurſij interpretatio ad §. hæc verba reijcitur.*

182 *Nepos poſthumus, in formula Galli, an fuerit inſtitutus, vel ſubſtitutus latiſsimè diſputatur.*

283 *Accurſius ſubſtitutum nepotem contendit.*

184 *Inſtitutus tunc alter dicitur, & alter ſubſtitutus cum vtriuſque concurſus non datur.*

185 *Succeſsio in locum deficiẽtis hæredis, non inſtitutio, ſed ſubſtitutio dicitur.*

186 *Subſtitutio, aliquando inſtitutio dicitur ad quod plura aducuntur iura.*

187 *Nepos in formula Galli inſtitutus, non ſubſtitutus dicitur, ſecundum veriorem opinionem cuius fundamenta referuntur.*

188 *Inſtitutionis, & ſubitutionis diſcrimen declaratur,*

Digitized by Google

& quid vna quæque ſit.
189 *Nepotem inſtitutum non ſubſtitutum eſſe tanquam verior opinio defenditur.*
190 *l. cum in teſtamento 37. de hæred. inſt. late declaratur.*
191 *l. ſi filius hæres, hoc tit. ibi:* Nepotem, tam patri, quã auo ſuum hæredem futurum *declaratur.*
192 *Galli prouiſio an lex, vel interpretatio fuerit referuntur opiniones.*
193 *Galli inductionem, non legem, ſed cautionem a I. C. inuentam defenditur.*
194 *Leges omnes ad caſus ſimiles trahuntur.*
195 *Maſculinum fœmeninum comprehendit.*
196 *Gallus Aquilius, cur tantum filij, non vero filiæ mentionẽ fecerit declaratur.*
197 *filij, & filiæ par hodie conditio eſt.*
198 *Verſiculus, h. l. ibi :* Viuo me morietur *declaratur.*
199 *Neptis, mẽtio cur hic facta.*
200 *l. commodiſſimæ 10. hoc ti. corrigitur, ex l. fin. C. de poſthumis hæred. inſt.*
201 *Mulieres, quot menſibus vterum geſtent, latiſsimè, & eleganter diſputatur.*
202 *Plura iuris ciuilis loca, inquibus decem menſium fit mentio aducuntur.*
203 *Authores de partus tempore, loquentes recenſentur.*
204 *Sacræ ſcripturæ, & philoſophorum loca adducuntur.*
205 *Tempus pariendi ſolemne, & frequens nouem menſiũ.*
206 *Menſes, numerandi diuerſis temporibus ratio diuerſa.*
207 *Menſis lunaris, quomodo diſtet a ſolari, latiſsimè declaratur.*
208 *Menſes decem lunares, & nouem ſolares conueniunt, & concordantur opiniones.*
209 *Partus legitimus nouẽ mẽſium intelligitur, & delegitimo partu quædam alia.*
210 *Philippi Manſinij interpretatio, huius textus, ibi,* heredes ſumpro, *ſub audientis,* vel exhæredes, *reprehenditur.*

Digitized by Google

SCAEVOLA lib. 6. Quaestionem.

GALLVS ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit, *ſi filius meus, viuo me, morietur, tunc ſi quis mihi ex eo nepos, ſiue quæ neptis, poſt mortem meam in decem menſib. us proximis, quibus filius meus moreretur, natus nata erit hæredes ſumpto.*

1 Quidam rectè admittendum credunt, etiam ſi non exprimat de morte filij, ſed ſimpliciter inſtituat; vt eo caſu valeat, qui ex verbis concipi poſsit.

2 Idem credendum eſt Gallum exiſtimaſſe, & de pronepote; vt dicat teſtator, *Si me viuo nepos decedat, tunc qui ex eo pronepos*, & cætera.

3 Sed, & ſi viuo filio, iam mortuo nepote, cuius vxor prægnās eſſet, teſtamentum faceret, poteſt dicere: *Si me viuo filius decedat, tunc qui pronepos.*

4 Num ſi & filius & nepos viuat, cōcipere vtriſque mortuis, viuo ſe, tunc qui pronepos naſceretur? Quod ſimiliter admittendum eſt. Ita ſanè, ſi priùs nepos, deinde filius decederet, ne ſucceſsio ne teſtamentum rumperetur.

5 Et quid, ſi tantùm in mortis filij caſum conciperet? quid enim, ſi aquę & ignis interdictione peteretur? quid ſi nepos, ex quo pronepos inſtituetur, vt oſtendimus, emancipatus eſſet? Hi enim caſus, & omnes ex quibus ſuus hæres poſt mortē

ſcilicet

Digitized by Google

ſcilicet aui naſceretur, non pertinent ad legem Velleam. Sed ex ſententia legis Velleæ & hæc omnia admittenda ſunt, vt adſimilitudinem mortis, cætiri caſus admittendi ſint.

6 Quid ſi qui filium apud hoſtes habebeat, teſtaretur? Quare nō induxere: vt. ſi antea quam filius ab hoſtibus rediret, quamuis poſt mortem patris decederet; tunc de inde nepos, vel etiam ad huc illis viuis poſt mortem ſcilicet aui naſceretur, nō rumperet? Nam hic caſus ad legem Velleam non pertinet. Melius ergò eſt, vt in eius modi vtilitate præſertim poſt legem Velleam, quæ & multos caſus rumpendi abſtulit, interpretatio admittatur, vt inſtituēs nepotem, qui ſibi poſt mortem ſuus naſceretur, rectè inſtituiſſe videatur, quibuſcunque caſibus nepos poſt mortem natus ſuus eſſet, rumperet que præteritus, atque etiam ſi generaliter, quidquid ſibi liberorum natū erit poſt mortem. Aut, quicunque natus fuerit, ſit inſtitutus, ſi ſuus naſceretur.

7 Si eius, qui filium habeat, & nepotem ex eo inſtituat, nurus prægnās ab hoſtibus capta ſit, ibi que viuo pariat, mox ille, poſt mortem patris atque aui redeat: vtrùm hic caſus ad legem Velleā reſpiciat, an ad ius antiquum aptandus ſit: Poſſit que vel ex iure antiquo, vel ex Vellea inſtitutus non rumpere? Quod quærendum eſt, ſi iam mortuo filio, pronepotem inſtituat, redeatque, mortuo. Sed cùm teſtamentum ab eo non rumpitur nihil

nihil refert, vtrùm ex iure antiquo, an ex lege Vellea excludatur.

8 Forſitan addubitet quis, in iſtis caſibus ſi nepos poſt teſtamentum naſcatur, viuo patre ſuo, deindè ex eo concipiatur, iſque viuo patre, de inde auo naſcatur; an non potuerit hæres inſtitui, quia pater ipſius non rectè inſtitutus eſſet, quod minime eſt expaueſcendum, hic enim ſuus hæres naſcitur, & poſt mortem naſcitur.

9 Ergò etſi pronepos admittetur, qui natus erit ex nepote, poſteà viuo filio, atque ſi ex eo natus eſſet, adoptatur.

10 In omnibus his ſpeciebus illud ſeruandum eſt, vt filius dumtaxat, qui eſt in poteſtate, ex aliqua parte ſit hæres inſtitutus, nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam. Quod non eſſe neceſſariò in eo filio, qui apud hoſtes eſt, ſi ibi decedat, & in nepote certè, & pronepote, quorum ſi liberi hęredes inſtituantur, inſtitutionem nũquam exigemus: quia poſſunt præteriri.

11 Nunc de lege Vellea videamus, voluit *viuis nobis natos ſimiliter non rumpere teſtamentum.*

12 Et videtur primum caput eos ſpectare, qui, cum naſcerētur, ſui hæredes futuri eſſem. Et rogo ſi filium habeas, & nepotem nondum natum tantùm ex eo hæredem inſtituas, filius decedat, mox viuo te nepos naſcatur? Ex verbis dicendum eſt non rumpi teſtamentum; vt non ſolum illud primo capite notauerit: ſi nepos, qui eo tempore inſtitua-

tiatur, quæ filius nō ſit; verùm etſi viuo patre naſcantur. Quid enim neceſſe eſt tempus teſtamenti faciendi reſpici? Cùm ſatis obſeruari id tempus, quo naſcitur. Nam etſi ita verba ſunt, *Qui teſtamẽtum faciet, is omnis virilis ſexus, qui ei ſuus hæres futurus erit* & cætera; *etiam ſi (viuente) parente viuo naſcatur.*

13 Sequenti parte, ſuccedẽtes in locum liberorum non vult lex rumpere teſtamentum, & ita interpretandum eſt: vt ſi & filium, & nepotem, & pronepotem habeas, mortuis vtique, pronepos inſtitutus ſuccedens in ſui hæredis locum, non rumpat. Et benè verba ſe habent, *Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit* ad omnes caſus pertinencia, quos ſupplendos in Galli Aquilij ſententia diximus. Nec ſolum ſi nepos viuo patre decedat, nec ſuccedens pronepos auo mortuo rumpat; ſed etſi ſuperuixit patri, ac decedat, dummodo hæres inſtitutus ſit, aut exheredatus.

14 Videndum, num hac poſteriore parte, *Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, liberi eius, & cætera, in locum ſuorum ſui hæredes ſuccedunto*: poſſit interpretatione induci, vt ſi filium apud hoſtes habens nepotem ex eo hæredem inſtituas, non tantum ſi viuo te filius decedat, ſed etiam poſt mortem, antequam ab hoſtibus reuerſus fuerit: ſuccedendo non rumpet, nihil enim addidit, quo ſignificaret tempus; niſi quod (licèt audenter) poſſis dicere, viuo patre hunc ſuum hęredem eſſe dixiſſe, licèt poſt mortem decedat: quia nec redit, nec poteſt redire.

15 Ille

15 Ille caſus in difficili eſt, ſi filium habeas, & ne potem nondum natum inſtituas, iſque noſcatur viuo patre ſuo, ac mox pater decedat. Non enim ſuus hæres eſt tempore, quo naſcatur: nec poſteriore alis ſuccedendo prohiberi videtur rumpere quã qui iã natus erit. Denique, & ſuperiore, capite vt liceat inſtitui nondũ natos, qui, cùm naſcentur, ſui erunt permittit poſteriore capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi, ni ve ob eã rẽ minus ratum eſſet, quod ſuccedit. Porrò procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus, (quod nullo iure potuit) qui nōdũ natus erat? Iuliano tamẽ videtur, duobus, quaſi capitibus legis commixtis, in hoc quoq; inducere legè, ne rũpatur teſtamẽta

16 Quæremus tamen, cùm recepta eſt Iuliano ſententia: an, ſi naſcatur nepos viuo patre ſuo, deinde emancipetur, ſponte adire poſsit hæreditatẽ quod magis probandum eſt, nam emancipatione ſuus hæres fieri non potuit.

† CAIVS GALLVS AQVILIVS ex veteri Gallorum familia nobilis, & eques Romanus, & præcipuæ authoritatis inter Q. Mutij auditores, & maximæ etiam apud populum expectationis teſte Pomp. in l. 2. §. poſt hos. 43. D. de orig. iur. vixit cùm Marco Tullio familiariter, vt ex eodem in Topicis, & lib. 3. officior. conſtat; quẽ acutũ fuiſſe hominẽ, promtãque, & paratã in agẽdo, & reſpondendo celeritatem habuiſſe. Cuiuſque prudentiam populum Romanum in cauendo non indecipiendo perſpexiſſe, & iuris Ciuilis rationem numquam ab æquitate ſeiunxiſſe; & ita iuſtum, & bonum fuiſſe, vt natura, 1
non

Digitized by Google

non diſciplina conſultus eſſe videretur: ita peritum, & prudentem, vt ex iure ciuili non ſcientia ſolùm quædam verumetiam bonitas nata illa videretur; Cuius tantum ingeniũ promptam fidem, vt quidquid inde hauriretur purum liquidumque eſſet, idem Cicero, & in orat. pro Aulo Cecina, & lib. 3. de claris oratoribus ſcribit, & alia plura de eo Valerius lib. 8. cap. 2. Briſonius lib. 7. de verb. ſig. pag. 247. Ioann. Vrolfangus Freymonius in Sympho nia iuris chronologica, pag. 23. Pet. Velleius Gueuara li.
2 ſingul. de dolo in pr. Boetius in hac. l. 29. in pr. n. 2. † Inter alia, quæ magna cum populi Rom. vtilitate, induxit formulam, qua poſthumi nepotes poſt aui parentiſque mortem editi hęredes inſtitui poſſent, conſcripſit. †
3 Quam in principio huius captis Q. Cerbidius Scæuola re tulit, & acutiſsimis commentarijs ſequentibus paragraphis illuſtrauit, quid eadem in re lege Iunia Velleia indu ctum, & ad eius ſupplementum a Iuliano ex cogitatum fuit ad finem vſque capitis attexens. † Huius cum tan-
4 ta fuerit prudentia, vt omnium I. C. prudentiſsimi nomine cohoneſtetur ab Impp. in l. 3. C. de teſtamentis, in Theodoſiano, non poſsunt non eſſe ad Gallum ſubtiliſsima ex cogitata, vt magna inde ingenij, & admiratio, & dele
5 ctatio. † Floruit, vt ex Capitolino Cuiacius lib. 1. obſeruat. ca. 29. teſtatur, ſub Diuo Marco, & Commodo firmat iterùm idem Iacob. ad libros reſponſorum Scæuolę in præfat. Fran. Duaren. in Scæuola in pr. Briſonius libr. 15. de verb. ſignif. fol. 554. pag. 2. Ioann. Vvolfangus vbi ſup. pag. 343. Quamquam Anton. Faber lib. 14. coniectur. ca. 4. quorumdam iurium difficultate ſuperatus crediderit, Adriani Imp. temporibus viguiſſe, ætatem Marci, & commodi non attiguiſſe. Galli ergò conſilium hoc, & Scęuolę interpretationem, immenſa commentariorum velut molle obrutam, qua maxima potuerimus breuitate percurremus, & verè explicauimus, vt veritas ab errorum tenebris vindicata, clariùs elucеſcat.

Verùm

Digitized by Google

Verùm quia nobiliſsimum hoc Ceruidij Scæuolæ caput varijs multiplicibuſque interpretũ locis exponitur, nec intra breuiſsimos temporis cancellos incluſis, omnia diſputare nobiſque ad eum expectant locus dabitur, laudandi imprimis ſunt, qui eius enucleationem lõgioribus commentarijs proſequntur. † Ergo, preter antiquiores 6
Acc.Bart.& alios eius farinæ, ſcripſerunt ad hanc legem *Gallus*, And. Alciatus, Ferretus Rubeus, Eguinarius Baro. Ioann. Coraſius, Ioann. Bolognetus, Socinus Iunior. Lancelotus Galiaula, Marius Salom. Marcus Anton. Gratian. Aquilinus, Franciſcus Hotomanus, Antonius Goueanus Franciſcus Duarenus. Iacob. Cuiacij Hieronymus Torniel, Lęlius Tuarellus, Fortunius Garſia, nouiſsimè Boetius Epon Friſius, Petrus GilKenius, Philippus Maſsinius Angelus Spannochius. Multa de eius interpretatione idem Alciatus, lib. 3. Paradoxor. cap. 1.2. & ſeqq. Duare. li. 2. diſput. c. 38. Coraſ. lib. 2. miſcel. cap. 3. Charondas li. 1. veroſil. cap. 15. Goueanus lib. 1. animaduerſion, Forcatul. in Necyomant. dialago. 8. & dialago 51. Menoch. de arbit. lib. 2. caſu 89. Bernard. Alphan. collectanea 922. Connan. lib. 10. cap. 4. Hugo Donelus, lib. 6. coment. ca. 11. pag. 23. *Ant. Fab. lib. 9. coniect.* ca. 1.2.3.4.6.9.10.11.12. 13.17.18.19. & lib. 10. cap. 1.2.3.10.13.14. & 15. Andreas Fachin. *lib. 4. controuerſ. iuris c. 76. & libr.* 10. cap. 41.42.43. 44.45.47. idem Hugo Donelus A.D. in operibus poſthumis in ſpeciali ad hanc l. Gallus cõmentario; ad quam copioſiſsimos, etiam ſcripſit multis, & capitibus, & ſectionibus diſtinctos, Alexãder Galuanus. Et de ratione in capacitatis alieni poſthumi, quò totum Galli conſilium reſpexit acurate Cęſar coſta lib. 1. variarum ambiguitat. cap. 14. ſcripſit, & in hãc legem Franciſcus Barrius acuta commentaria in quibus totus eſt in Antonium Fabrum: quem tamen acriter defendit, & latè rèm explicat Gaſparus Schifordegherus, lib. 3. diſput. ad Ant. Fabr. tract. 7. tract. 17. ex noſtris Franc. Sarmientus, lib. 5. ſelectarum inter-

Digitized by Google

pretatum. Minchaca de ſucceſ. creatione. §. 15. num. 40. Eman. Coſta in cõmentarijs ad §. & quid ſit tantum, h. l. Couarr. in c. Rainuntius. §. 3. ex n. 9. Ant. Gomez 1. tom. cap. 5. nu. 42. & c. 9. nu. 39. Gregor. in l. 2. gloſſ. 17. quæſt. 3. tit. 15. p. 2. & in l. 1. gloſſ. fi. tit. 7. p. 6. vt iam hinc colligas quanta huius rei, quæ tot doctiſsimos viros vexauit,
7 ſit difficultas, † & rectè Accurſium in §. fin. hac l. gloſſ. fin. ad fin. iuris difficiliorem dixiſſe; & in princ. verbo. *Videbitur*, Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delicto naſc. excuſari iudicem, litemque ſuam non facere, ſi in eius interpretatione errauerit. Laudat Bart. in l. mancipium. C. de ſeruis fugit. Corraſius in dicto §. fin. hac l. numero 4.

8 † Hanc legem ſuperioribus continuare nititur Accurſ. in princip. verbo, *poſthumos*, & quamuis non ſolùm hic labor ſuperuacaneus ſit, verùm, & ille qui in titulis continuandis adhibetur, vt cum Donello lib. 1. capit. 1. admonuimus ſup. ad l. inter cætera, nu. 1. illud hic conſtat, opportunè ſaltim hoc Galli Conſilium, huic de liberis & poſthumis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis tractationi atextum, vt benè Bart. numer. 11. Bald. numer. 1. Philippus Maſsinius, num. 282. viderunt. Nam cum ex multis huius tituli locis, item & ex l. 3. §. poſthumos, l. poſthumorum 13. D. de iniuſto rupto conſtet, poſthumis præteritis eorum agnatione teſtamẽtum rumpi: quia eorum inſtitutio anceps fuit, qualiter teſtatoribus fuerit in re valdè difficili prouiſum, & Galli conſilio, & primò, & ſequenti legis Velleæ capite, Saluij Iuliani ſupplemento totò hoc capite oſtendit,
9 Cerbidius Scæuola. † Galli, ergo formula in principio refertur: quæ ſequntur, vſque ad §. nunc de lege, Scæuolæ ſunt ad Galli interpretationem: quæ ab eo paragrapho, vſque ad finem legis ſubijciuntur ad legis Velleæ explicationem, Iuliani ſupplementum, de
10 quo in §. ille caſus in fin. pertinent. † Et tã Galli cautio,
quam

Digitized by Google

quam lex vellea de poſthumorum inſtitutione, & exhæredatione tractant; ſed Gallus in ſermonis proprietate, hoc eſt, de his qui poſt mortem teſtatoris naſcuntur. Lex vellea de his qui viuo teſtatore nati poſthumorum loco habentur.

Sed priuſquam rem ipſam aggrediamur, in re valde lubrica, & ſub obſcura, & quam longiſsimi commentarij vix capiunt, me non continere poſſum (diſcipuli amantiſſimi) quin vobis totius huius capitis, ſi non hypoteſim, argumentum ſaltim breuiter proponam, vt qualiter in ſpeculi, vel parui lumine montes apparent, rupes; flumina ſaxa, feræ, ſic vos eo in fronte ſcripto, & Galli, & Velleæ legis Iuliȩ. & Scęvolæ veros ſcopos attingatis, iuxta quos magna inter magnos concertatio. Cardo igitur totius diſputationis, is. † Filium habeo ſuperſtitem in poteſtate, & ex eo nurum prægnãtem, incertũ eſt, an poſthumus ille qui ſperatur, mihi teſtatori *ſuus* aliquando ſit futurus, an *non ſuus*, & iam ſi naſcatur: an inſtitui hæres poſsit, & qualiter? Nam ſi nurus pepererit filio meo viuo, *ſuus hæres* futurus mihi non erit nepos, vtpotè *alienus* (vt multi putant) aut ſaltim non *ſuus*, vt fateri neceſſe eſt. Sin verò pepererit nurus filio præmortuo; nepos ille *ſuus* mihi naſcetur. Neutro tamen caſu, dum eſt in vtero, iure ciuili inſtitui à me poterat, quàmuis iure Prætorio poſſet, vt poſtea audiemus. Quo quia teſtatoribus non ſatis conſulebatur. Iure ciuili mederi ei rei oportuit. In eum prȩcipuè caſum, quo poſt vtriuſque mortẽ, & filij nimirũ & meã, ſed filio meo poſt meum teſtamentũ præ moriente, pepererit illa nurus: In quem euentũ cõmõſtrat remediũ Gallus Aqui. in h. l. prin. Quid ſi nurus illa prȩgnãs pepererit poſt meũ teſtamẽtum; ſed me viuo, filio autẽ meo poſt teſtam. meũ iã præ mortuo? Deficiẽti hic Galli remedio iubat in hũc caſũ prius caput legis Velleæ. §. Nũc de lege Vellea Infr. hac l. Quid ſi ne potem priuſquam teſter ſuperſtitem habeam vna cum 11

 filio

Digitized by Google

filio meo patre ſuo, atque filius hic poſt meum teſtamentum præmoriatur, me viuo? Ecce in hunc caſum ſecundũ legis Velleæ caput. 8. Sequenti parte Inſ. h. l. Nepos enim talis, quamtumlibet ante mortem. Tum ſui patris, tum aui teſtatoris, & quidem ante teſtamentum quoque eiuſdem aui ſui natus tamen poſthumorum loco habetur. l. poſthumorum 13. de iniuſt. rup. Eò quod poſt teſtamẽtũ in locum filij præmortui ſuccedendo, quaſi agnaſcatur *ſuus hæres* auo teſtatori: Quem nepotem nihil vnquam vetuit hæredem inſtituere, cum non ſit inter perſonas incertas, vt qui natus iam erat: ſed lex Vellea ſecundo hoc capite ſuo, vetuit per talẽ nepotẽ quamuis poſthumi loco habitũ, rũpi teſtamẽtum; ſi modo reperiretur inſtitutus. Quod quidẽ rũpẽdi periculũ, nihilominus ante ſecũdũ legis Velleę caput ingruebat, quãtũlibet huiuſmodi nepos repertus fuiſſet inſtitutus, vt d. §. ſequẽti parte audiemus.

Reſtabat alius caſus, ſi deniq; nurus mea pepererit poſt meũ teſtamẽtũ quidẽ, ſed vtroq; viuo, & me videlicet, & filio meo, deinde autẽ præmoriatur filius. In quem caſum Salbius Iulianus conſuluit. §. fin. h. l. Cuius totius argumentum hem iam tibi propoſitum; quæ omiſsæ, quæſtiones interiectæ ſunt à Scæuola, ex alijs I. C. Ergo tota eius diſputatio ſpectat ad ſolos poſthumos nepotes, vel vlteriores deſcendentes de quibus incertum eſt, an teſtatori quãdoque ſui ſint hæredes futuri, an nõ: nõ autẽ ad poſthumos filios, vel ad illos nepotes poſthumos quos certũ eſt, ſuos hæredes in euẽtũ natiuitatis omnino futuros, quos ſuos poſtumos ex alieno tamen corpore appellaui ego in rub. ſup. h. t.

12 † Ex quibus (nec id tacebo) conſtat, quod etſi Marius Salomonius inſignis huius legis interpres in §. in omnibus inſ. ead. nitatur remedia Galli, legis Velleæ, & Iuliani non eò præcipue pertinuiſſe, ne teſtamẽta rũperetur: ſed vt omnes intelligerẽt, etiã iure ciuili, & quidẽ antiquiſsimo duodecim tabularũ ex teſtamẽto eos ſucedere poſſe, nec

Digitized by Google

nec amplius eſſet opus ad prætores recurrere. Certo tamen certius eſt ſcopum Galli, Vellei, & Iuliani hunc vni cum fuiſſe, ne teſtamenta habita per talium nepotum præteritionem, vel inutilem alioqui inſtitutionem rumperentur, aut aliâs deſtituerentur, ſed omnimodo ſeruarentur. Qui ſcopus à Scæuola, hoc ſolo reſponſo ſollicitè quindecies inculcatur, verbo, *rumpendi*, repetito ſemel in §. idē credendū 2. Tèr in §. quid ſi qui filiū 6. Bis in §. ſi eius qui filiū 7. quinquies in §. nūc de lege 11. & §. ſequēti p. 13. ſemel in §. videndum. 14. Ter denique in §. ille caſus 15.

† Deinde meminiſſe oportet eorum, quæ ſupra ad huius tituli Rubricam, ex num. 5. de vera vocis *Poſthumus* notatione, poſthumorum diuiſione, & definitione admonuimus: ſcripſimuſque latius pro interpretatione generalis regulæ, l. inter cętera 30. hoc. tit. Ex quibus cum cōſtet poſthumos propriè eos dici qui poſt mortem teſtatoris naſcuntur. d. §. poſthumos, quamuis in vſu iuris, & qui eo viuo poſt teſtamentum naſcuntur poſthumi, etiā dicantur. Eorumque alios poſthumos ſuos eſſe, alios, alienos, extraneos alios. §. ita demum ad ſi. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. §. poſthumo quoque Inſt. de legat. quorum definitiones explicuimus, ex nu. 8. præ citato loco: ſubiūgentes, quis Aquilianus, quis Velleianus, quis Cornelianus poſthums noſtris I.C. ſit. 13

† Cumque Gallum de alienis, non de ſuis poſthumis ſenſiſſe admoneant eius formulæ verba illa, *nepotes poſthumos*, iuncta l. pen. D. de leg. 1. (de cuius vera ſententia plura infra) magna iā iam ſe ſe nobis inſinuat difficultas. 14

† Supponit enim Gallus de ſuorum poſthumorum inſtitutione, neque apud veteres dubitationem vllam, nec eos potuiſſe inſtitui vnquam fuiſſe controuerſum: alioqui fruſtra alienis, qui ſuos omiſiſſet conſuleret. Quę tamen tacita Galli aſſertio reijci videtur. † Nam ſi aliquo iure ſuorum poſthumorum inſtitutio eſſet permiſſa, 15 16

Digitized by Google

miſſa, maximè veteri illa duodecim tabularum legē, cuius Vlpianus meminit, in l. verbis legis 120. D. de verb. ſignifi. de qua nos latè in princ. Inſt. quibus non eſt permiſſ. Sanè id ea lege non licuiſſe prudentum inter
17 pretatio ſuaſit. † Qui neque incertas inſtitui potuiſſe perſonas, nec eis aliquid potuiſſe relinqui ſæpè teſtati ſunt, vt cōſtat ex Iuſtiniano in §. incertis. §. ſed nec huiuſ
18 modi. Inſt. delegat. † Quia certum debet eſſe teſtantis iudicium. l. ſed ſub cond. 18. verſ. *certo enim iudicio.* D. de bonorum poſſeſsione contr. bulas, bonus Vlpiani locus in fragm. tit. 22. *Qui hæredes inſtitui poſſunt*, vbi in §. incerta, hanc huius rei rationē reddit. *Incerta perſona hæres inſtitui non poteſt; quoniam certum conſilium debet eſſe teſtantis.* Sanè incertius nullum, quod non ſolùm ſuper incerta perſona, verùm ſuper non ente pronun-
19 ciatur, qualis eſt poſthumus antequam lucem aſpiciat, † qui ſpes tantum animantis dicitur. l. 1. in prin. D. de ventre in poſſ. mitt. Et portio viſcerum matris. l. 1. §. Ex hoc. D. de ventre inſpiciendo, vt doctè Ant. Faber conſiderati libr. 9. coniect. capit. 2. in princ. Quò reſ-
20 picit Vlpiani ſententia † in l. placet. 4. ſup. hoc titul. qui dum ait, *placet omnem maſculum poſse poſthumum hæredem ſcribere, ſiue iam maritus ſit ſiue nondum vxorem duxerit* (quæ verba, de poſthumorum ſuorum inſtitutione intelligenda dubitabit nemo) ſatis oſtendit ante eius
21 ætatem inſtitutionem eam non fuiſſe permiſſam: eſt † enim verbum placet noui iuris inductiuum. l. placet 5. D. de ſacroſanctis Eccleſijs. Quod ex eadem. l. placet 4. notauit hoc idem probans Alciatus in hac l. Gallus in principio numer. 4. Salyce. in l. vxoris abortu col. 3. C. de poſthum. hæred. inſt. † Sanè Vlpianum lon-
22 go interuallo poſt Gallum floruiſſe oſtendit Chronologica computatio Ioann. Vvolfangi Freymonij in Symphonia iuris, pagin. 23. &. pagin. 501. ex qua conſtat Gallum Aquilium vixiſſe temporibus Caij

Iulij

Digitized by Google

Iulij Cæſaris eiuſque IIII. Conſulatu, ante Chriſtum Saluatorem Mundi natum ab vrbe condita anno. 709. Domitium verò Vlpianum ætate Marci Aurelij Seueri xxvij. Roman. Imperat. anno à Chriſto nato. 224. ab vrbe verò condita 975. Denique ſententia hæc ſine controuerſia oſtenditur † in §. Ille caſus, ibi: 23
Porrò procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus, quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat. Infra hac. l. vbi nominatim defendit Andreas Alciatus numer. 22. & libr. 3. paradox capitul. 3. contendeus nullum poſthumum olim inſtitui potuiſſe in qua ſententia, & alij plures fuerunt, vt teſtatur Boetius in hac. l. protheorijs num. 4. & ſequentibus, licèt nullus eorum tam exactè probet.

Sed contrariam ſententiam, † qui imo omni iure poſthumi ſui inſtitutionem fuiſſe permiſſam docet Bartol. in §. Nunc de lege. Infra column. 1. & in d. §. ille caſus, oppoſition. 4. Iaſo, ibi numer. 20. & in hoc principio. numer. 7. Viglius in. §. poſthumorum numer. 2. Inſtitut. hoc titul. Coſta in. §. poſthumus numer. 10. inſtitut. de legatis, neruoſe Boetius in protheorijs ad hanc legem ex numer. 3. Duarenus in principio hac. l. Donellus libr. 6. capitul. 11. Gilkenius in hac. l. numer. 3. probaturque, † nam ampliſsima 24
illa poteſtate xij. tabularum lege conceſſa, cuius iam meminimus, hunc caſum fuiſſe comprehenſum, & omnes probant, & ſatis inſinuate videtur l. Titius. 6. verſ. 25
Quia lex xij. *Tabularum*, iuncta l. ſequenti. D. de ſuis, & leg. nam ſi legitimæ ſucceſsionis antiquo duodecim tabularum iure, poſthumus capax fuit, longè magis eius, quæ ex teſtamento, & lege, & teſtatoris voluntate defertur. Quò reſpicit Vlpianus in inſtitutio tit. 22. *Qui hæredes inſtitui poßunt.* §. Eos ait enim. *Eos qui in utero ſunt ſi nati, ſui hæredes nobis futuri ſunt poſſumus inſtituere hæredes, ſiquidem poſt mortem noſtram naſcantur, iure ciuili,*

verſiculo. *Siue inſtitutum poſthumum proponat.* D. de adquir. hæredit. l. 1. D. de iniuſto rupto, & alia omnia quibus illis præteritis, poſtea natis teſtamentum rumpi probatur, de quibus in §. poſthumi, Inſtit. de exhæred. liberor.

Qua veriſsima opinione retenta, non obſtat eius de legis 12. tabularum interpretatio a prudentibus inducta, qua præcipuè nititur Ant. Faber. d. libr. 9. capit. 2. † quoniam, etſi verum ſit propt. incertitudinem inſtitutiones omnes vitiari: illam tamen in his poſthumis ius 30
ſuitatis excludit, eique præualet (vt communis putat, ſed nos paulò aliter, vt infrà num. & ſeqq. audiemus) meminiſse etenim oportet, ſuos poſthumos illos eſſe qui hodie nati, ſi conceptionis tempore naſcerentur in poteſtate parentis futuri forent, ineaque nati præcederentur a nemine. §. ita demum, vei ſ. *poſthumi.* Inſtit. de hæred. quæ abinteſt. † & cum antiqui libero ventri ita proſpe 31
xerint, vt in tempus naſcendi omnia ei iura reſeruauerint, diximus latè ſupr. ad rub. numer. 8. efficitur, vt in eis conſiderari incertitudo nulla potuerit: natus enim hodie, ſi perinde eſt, ac ſi a conceptionis tempore natus fuiſſet, omnis in certitudinis ratio excluditur, conſtat nominatim, & expreſſe de quo poſthumo, aut ſi maris, de qua perſona teſtator ſenſerit, cuique hæreditatem reliquerit, quod imprimis eſt neceſſarium. l. quidam referunt 14. verſiculo, *Eſſe enim.* D. de iure codicill. hucque & verba, & ſententia, dicta l. Titius 6. cum ſequentib. D. de ſuis & leg. hæredib. pertinent † quod ſi dixeris ſolutionem hanc excludi d. l. placet 4. 32
& alijs locis ſupra obſeruatis, ex quibus conſtat, non tantum eum poſthumum hæredem inſtitui poſſe, qui iam conceptus eſt tempore teſtamenti, cui id quod de iure ſuitatis ad incertitudinem excludendam diximus, quadrat, verum, & eorum poſthumorum inſtitutionem valere, qui ex ea, quæ nondum vxor eſt

Digitized by Google

inſtituitur, in quibus ea retrotractio ad teſtamenti
33 tempus admitti, nulla ratione poteſt. † Reſpondebo, teſtamentum à mortis tempore, non antea vires ſummere, l. 1. D. de teſtament. iunctis traditis in §. poſteriori. Inſtitut. quibus modis teſtament. infir. & cum poſthumus ſuus non poſsit, non eſſe tunc conceptus conſequens eſt, & rationem à nobis per penſam illi conuenire: meminiſſe, etenim oportet regulam, l. ſi alienum 50. §. in extraneis. D. de hæredibus inſtituendis.
34 † & quod de capacitate tribus temporibus requiſita dicitur, ad ſuos non pertinere, vt Latius. inf. & interim probabis, ex dicta l. placet 4. hoc tit. cum ſimilibus, & magis, ex hac l. Gallus. §. nunc de lege, ibi: *Quid neceſſe eſt tempus faciendi teſtamenti reſpici, cum ſatisſit obſeruari id tempus quo naſcitur*, licèt ea verba, aliter accipiat Anton. Faber, libr. 9. coniecturar. capit. 17. Schifordegh. libr. 3. tractat. 16. capit. 1.

Deinde non obſtat conſideratio, ex dicta l. placet
35 4. hoc titul. † Quoniam reſpondet, ibi, Franciſ. Sarmient. inprin. verbum placet eo loco non ſignificare iuris noui inductionem, ſed opinionum iuſtam electionem, quod erat proprium I. C. Ideoque eo verbo ſæpè vtebantur, vt in l. ſi Titio 55. §. 1. ibi, *& poſt multas varietates placet*. D. de leg. 2. in l. ſi ædibus meis 32. ibi: *& hoc pleriſque placet*. D. de dam. infecto. cum pluribus alijs acurate, & diligenter à Briſ. congeſtis. lib. 14. de verb. ſig. fol. 503 pag. 2. † Diſplicet tamen, & meritò, præceptoribus noſ
36 tris ea interpretatio. Nam cum hæc poſthumorum ſuorum inſtitutio multò ante Vlpian. fuerit permiſſa per legem 12. tabularum, nulla opinandi facultas relicta videtur I. C. in re conſtituta, & per legem iam deciſſa.

Ergò dicendum eſt, † in d. l. placet, non de eo quæri, an poſthumus ſuus poſſet heres inſtitui, id enim iam conſ
37 tabat; ſed de eo, vtrum inſtitui poſſet ab eo, qui nondum maritus eſſet? In qua quæſtione, etſi multa ſcripſerint

eius

Digitized by Google

eius loci interpretes, & Franc. Mantica de coniecturis, vltimar. volunt. libr. 4. titul. 9. num. 6. Iacob. Menochius libr. 4. de præſumpt. præſumptione. 21. numer. 14. Andr. Fachineus libr. 4. controuerſiar. capit. 89. & cap. 90. omnino videndi placuit, vt qui vxorem non habet, poſſit poſthumum hæredem ſcribere: idquè nouè, non tamen contra, aut præter ius, ſed potiùs ex ipſa iuris ratione: nam licet talis inſtitutio non videretur admittenda, quia huiuſmodi poſthumus, nec re, nec ſpe eſt in rerum natura, vndè videtur inſtitutio in valida, vt quæ fundetur ſuper non ente, ex regula. l. eius qui in prouincia 41. verſic. *nam ſi nominatim*. D. ſi certum petatur, l. 1. verſicul. *Si quis quaſi*, D. de eo qui pro tut. ſegeſ. l. Seiæ 26. D. tutoribus, & curator. dat. ab his, & in dicta l. quidam referunt, verſiculo, *Eſſe enim debet*. quę potuit eſſe ratio dubitandi ad dicta l. placet. Nihilominus tamen eam inſtitutionem admiſſerunt. I.C. iuſta ratione iuris moti: † quoniam cenſetur collata in 38
tempus habile, quo ſcilicet natus fuerit poſthumus, cuius inſtitutio tacitam habet conditionem *ſi naſcatur*, argument. l. 1. in fin. D. de conditionibus, & demonſtrationibus, l. quod in rerum 24. in princip. D. de legat. 1. l. etiam 17. D. de legat. 3. §. Ea quoque 8. Inſtitut. de legatis, l. 20. titulo 11. part. 5. l. 12. titulo 9. part. 6. Atque ita tanquam collata in tempus habile debuit valere, argument. l. in tempus 62. in princip. D. de hęredibus inſtituendis, ex qua notant Doctores † rem prohibitam, ſi in tempus permiſſum ſuſ- 39
pendatur, permiſſam cenſeri, exornant Cacheranus, deciſ. 130. num. 8. Cepola cautela 38. Tiraquelus in legibus connubialibus, gloſſa 8. numer. 161. Gregorius gloſſa 3. column. 14. quæſtion. 39. in l. 32. titul. 9. par. 6. & in gloſſ. penult. vbi latiſsimè in l. 19. titulo 3. part. 6. Molina lib. 2. de primog. cap. 5. nu. 42. Sarm. in hac l. Gallus in princ. num. 4. & 7. Fauor autem hic præſtatur

Digitized by Google

40 tatur conſeruationi teſtamentorum, † quæ ad publicam expectat vtilitatem. l. vel negare. 5. D. quemadmodum teſtament. aperiantur, exornant Franciſcus Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, libr. 2. titul. 15. Menochius de pręſumptionibus, libro. 4. præſumption. 10. numer. 11. Vndè iam conſtat, non rectè. d. l. placet, ad probandum poſthumi ſui inſtitution a I.C. fuiſſe introductam, adduci, quaſi antea fuiſſet incognita.

41 Difficiliores explicatus habet tx. † in d. §. ille caſus. Verùm ex multis quę iuxta eũ obſeruant interpretes ibidem, & precipuè Duar. Petr. Gilkenius, Philippus Maſsinius, Hotom. Qui lectioné vulgaré, ibi: *Vtiliter* in vertit, & legit, inutiliter, repręhéditur tamé à Ioa. Rober. li. 1. receptar. iur. ciuil. lectio, c. 32. Ferd Minch. de ſuceſ. crea. §. 20. requiſitio. 29. n. 144. Boetio Epon ad hanc legem *Gallus*, in protheorijs n. 17. & Anton. Faber lib. 10, coniecturar. cap. 13. Reſpondendum eſt illa verba. *Quod nullo iure potuit qui nondum natus erat*, nec ad omnem poſthumum, nec ad omnem caſum eſſe referéda; ſed ad eũ qui proponitur, in illo paragrapho; in quo videbatur iuſtitutionem poſthumi, de qua ibi non valituram, ex lege Velleia. Quia nec primo legis capite contineri videbatur: quod loquitur de poſthumis qui ſui erunt cum naſcentur: poſthumus verò de quo ibi tempore natiuitatis ab alio præcedebatur, vt conſtat, ibi: Si *filium habeas, & nepotem non dum natum inſtituas iſque naſcatur viuo patre ſuo.* Nec ſecundo, quod loquitur de iam natis tempore teſtamenti: atque ita nepos ille nondum natus, quo tempore auus teſtamentum fecit, (de quo textus ille loquitur,) nullo iure, hoc eſt *neutro iure*, ideſt, *nullo legis Iuliæ Velleiæ capite*, potuit videri inſtitutus. Iuliano tamen placuit duobus eiuſdẽ legis Iuliæ capitibus commixtis, vtilẽ eſſe inſtitutioné. Nã quatenus nepos hic natus eſt, poſt aui teſtamẽtũ, (vt cõſtat, ibi: *nepotũ nõdũ natũ inſtituas*, eodẽ auo adhuc

Digitized by Google

adhuc viuo, prioris eſt capitis non poſterioris. Quatenus autē natus eſt vtroque viuo, & auo ſcilicet, & filio patre ſuo (vt conſtat, ibi: *Iſque naſcatur viuo patre ſuo*) Et quatenus in locum filij præmorientis ſucceſsit, (vt conſtat, ibi: *ac mox pater decedat*,) poſterioris eſt capitis non prioris. Quam interpretationem neceſſariam conuincunt ſequentia verba, *Iuliano tamen videretur duobus quaſi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legē ne rumpatur teſtamēta*. Id enim eorum fauore a Iuliano inductum eſt, per argum. a combinatione, ſeu coniunctione duorum capitum legis Velleæ, vt locum habeat etiam in caſu ibi propoſito. Propterea, quod quatenus hic nepos poſthumus non natus indiget permiſsione inſtitutionis, ſi naſcatur viuo teſtatore poteſt eam accipere à primo capite. Quatenus autem debet prohiberi ne rumpat, ſi ſuus efficiatur per ſucceſsionem à ſecundo capite mutuare debet. Planè illa loquendi formula. *Nullo iure potuit*, id eſt, *neutro iure* frequens etiam apud latinę linguę authores eſt. Sic enim apud Ciceronem, libr. 10. epiſtola. 31. *Cum verò non liceret mihi nullius patris eſſe, quia vtrobique magnos inimicos habebam, adeo caſtra confugi*, & *nullius partis* dixit pro *neutrius*, loquebatur enim de duabus factionibus Pompeij, & Cæſaris. Manet ergo ex his poſthumi ſui hæredis inſtitutionē hoc iure per miſſam: quinimo, & neceſſ. vt ſupra n. 79. ad finem inſinuauimus.

Sed antea quā hinc habeamus, illius queſtionis reſolutionē, & quæ ſuprà a nobis ſunt obſeruata, & priora. d. l. placet 4. h. t. verba, *placet omnē maſculum poſſe poſthumū hæredē ſcribere*: iā quaſi extorquere vnitur, † an Fæmina poſthumū, aut ſimauis, vētrē ſuū hæredē inſtituere poſsit? In 43
qua † Acc. ibi, verbo, *poſſe*. Inſinuat, fæminā ſi velit rectè 44
poſthumū hęredē ſcribere poſſe ſequūtur Soc. n. 2. Iaſ. n. 4. & latè diſputans Franc. Sarmientus ex num. 2. ad num. 6. Duar. ad hunc ti. cap. *Qui poſthumos inſtituere poſſint* in pr. quibus primò fauet textus in † l. ſed eſt quæſitum. 6. 45
verſ.

Digitized by Google

filio meo patre ſuo, atque filius hic poſt meum teſtamentum præmoriatur, me viuo? Ecce in hunc caſum ſecundũ legis Velleæ caput. 8. Sequenti parte Inſ. h. l. Nepos enim talis, quamtumlibet ante mortem. Tum ſui patris, tum aui teſtatoris, & quidem ante teſtamentum quoque eiuſdem aui ſui natus tamen poſthumorum loco habetur. l. poſthumorum 13. de iniuſt. rup. Eò quod poſt teſtamẽtũ in locum filij præmortui ſuccedendo, quaſi agnaſcatur *ſuus hæres* auo teſtatori: Quem nepotem nihil vnquam veruit hæredem inſtituere, cum non ſit inter perſonas incertas, vt qui natus iam erat: ſed lex Vellea ſecundo hoc capite ſuo, vetuit per talẽ nepotẽ quamuis poſthumi loco habitũ, rũpi teſtamẽtum; ſi modo reperiretur inſtitutus. Quod quidẽ rũpẽdi periculũ, nihilominus ante ſecũdũ legis Velleę caput ingruebat, quãtũlibet huiuſmodi nepos repertus fuiſſet inſtitutus, vt d. §. ſequẽti parte audiemus.

Reſtabat alius caſus, ſi deniq; nurus mea pepererit poſt meũ teſtamẽtũ quidẽ, ſed vtroq; viuo, & me videlicet, & filio meo, deinde autẽ præmoriatur filius. In quem caſum Salbius Iulianus conſuluit. §. fin. h. l. Cuius totius argumentum hem iam tibi propoſitum; quæ omiſsæ, quæſtiones interiectæ ſunt à Scæuola, ex alijs I. C. Ergo tota eius diſputatio ſpectat ad ſolos poſthumos nepotes, vel vlteriores deſcendentes de quibus incertum eſt, an teſtatori quãdoque ſui ſint hæredes futuri, an nõ: nõ autẽ ad poſthumos filios, vel ad illos nepotes poſthumos quos certũ eſt, ſuos hæredes in euẽtũ natiuitatis omnino futuros, quos ſuos poſtumos ex alieno tamen corpore appellaui ego in rub. ſup. h. t.

12 † Ex quibus (nec id tacebo) conſtat, quod etſi Marius Salomonius inſignis huius legis interpres in §. in omnibus inf. ead. nitatur remedia Galli, legis Velleæ, & Iuliani non eò præcipue pertinuiſſe, ne teſtamẽta rũperetur: ſed vt omnes intelligerẽt, etiã iure ciuili, & quidẽ antiquiſsimo duodecim tabularũ ex teſtamẽto eos ſucedere poſſe, nec

Digitized by Google

nec amplius eſſet opus ad prætores recurrere. Certo tamen certius eſt ſcopum Galli, Vellej, & Iuliani hunc vni cum fuiſſe, ne teſtamenta habita per talium nepotum præteritionem, vel inutilem alioqui inſtitutionem rumperētur, aut aliàs deſtituerentur, ſed omnimodo ſeruarentur. Qui ſcopus à Scæuola, hoc ſolo reſponſo ſollicitè quin decies inculcatur, verbo, *rumpendi*, repetito ſemel in §. idē credendū 2. Tèr in §. quid ſi qui filiū 6. Bis in §. ſi eius qui filiū 7. quinquies in §. nūc de lege 11. & §. ſequēti p. 13. ſemel in §. videndum. 14. Ter denique in §. ille caſus 15.

† Deinde meminiſſe oportet eorum, quæ ſupra ad huius tituli Rubricam, ex num. 5. de vera vocis *Poſthumus*, notatione, poſthumorum diuiſione, & definitione admonuimus: ſcripſimuſque latius pro interpretatione generalis regulæ, l. inter cętera 30. hoc. tit. Ex quibus cum cōſtet poſthumos propriè eos dici qui poſt mortem teſtatoris naſcuntur. d. §. poſthumos, quamuis in vſu iuris, & qui eo viuo poſt teſtamentum naſcuntur poſthumi, etiā dicantur. Eorumque alios poſthumos ſuos eſſe, alios, alienos, extraneos alios. §. ita demum ad ſi. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. §. poſthumo quoque Inſt. de legat. quorum definitiones explicuimus, ex nu. 8. præ citato loco: ſubiū gentes, quis Aquilianus, quis Velleianus, quis Cornelianus poſthums noſtris I.C. ſit. 13

† Cumque Gallum de alienis, non de ſuis poſthumis ſenſiſſe admoneant eius formulæ verba illa, *nepotes poſthumos*, iuncta l. pen. D. de leg. 1. (de cuius vera ſententia plura infra) magna iā iam ſe ſe nobis inſinuat difficultas. 14

† Supponit enim Gallus de ſuorum poſthumorum inſtitutione, neque apud veteres dubitationem vllam, nec eos potuiſſe inſtitui vnquam fuiſſe controuerſum: alioqui fruſtra alienis, qui ſuos omiſiſſet conſuleret. Quę tamen tacita Galli aſſertio reijci videtur. † Nam ſi aliquo iure ſuorum poſthumorum inſtitutio eſſet permiſſa, 15 16

Digitized by Google

miſſa, maximè veteri illa duodecim tabularum legē, cuius Vlpianus meminit, in l. verbis legis 120. D. de verb. ſigniſi. de qua nos latè in princ. Inſt. quibus non eſt permiſſ. Sanè id ea lege non licuiſſe prudentum inter
17 pretatio ſuaſit. † Qui neque incertas inſtitui potuiſſe perſonas, nec eis aliquid potuiſſe relinqui ſæpè teſtati ſunt, vt cōſtat ex Iuſtiniano in §. incertis. §. ſed nec huiuſ
18 modi. Inſt. delegat. † Quia certum debet eſſe teſtantis iudicium. l. ſed ſub cond. 18. verſ. *certo enim iudicio*. D. de bonorum poſſeſſione contr. bulas, bonus Vlpiani locus in fragm. tit. 22. *Qui hæredes inſtitui poſſunt*, vbi in §. incerta, hanc huius rei rationē reddit. *Incerta perſona hæres inſtitui non poteſt; quoniam certum conſilium debet eſſe teſtantis.* Sanè incertius nullum, quod non solùm ſuper incerta perſona, verùm ſuper non ente pronun-
19 ciatur, qualis eſt poſthumus antequam lucem aſpiciat, † qui ſpes tantum animantis dicitur. l. 1. in prin. D. de ventre in poſſ. mitt. Et portio viſcerum matris. l. 1. §. Ex hoc. D. de ventre inſpiciendo, vt doctè Ant. Faber conſiderati libr. 9. coniect. capit. 2. in princ. Quò reſ-
20 picit Vlpiani ſententia † in l. placet. 4. ſup. hoc titul. qui dum ait, *placet omnem maſculum poſſe poſthumum hæredem ſcribere, ſiue iam maritus ſit ſiue nondum vxorem duxerit* (quæ verba, de poſthumorum ſuorum inſtitutione intelligenda dubitabit nemo) ſatis oſtendit ante eius
21 ætatem inſtitutionem eam non fuiſſe permiſſam: eſt † enim verbum placet noui iuris inductiuum. l. placet 5. D. de ſacroſanctis Eccleſijs. Quod ex eadem. l. placet 4. notauit hoc idem probans Alciatus in hac l. Gallus in principio numer. 4. Salyce. in l. vxoris abortu col. 3. C. de poſthum. hæred. inſt. † Sanè Vlpianum lon-
22 go interuallo poſt Gallum floruiſſe oſtendit Chronologica computatio Ioann. Vvolfangi Freymonij in Symphonia iuris, pagin. 23. & pagin. 501. ex qua conſtat Gallum Aquilium vixiſſe temporibus Caij Iulij

Digitized by Google

Iulij Cæſaris eiuſque IIII. Conſulatu ante Chriſtum Saluatorem Mundi natum ab vrbe condita anno. 709. Domitium verò Vlpianum ætate Marci Aurelij Seueri xxvij. Roman. Imperat. anno à Chriſto nato. 224. ab vrbe verò condita 975. Denique ſententia hæc ſine controuerſia oſtenditur † in §. Ille caſus, ibi: 23
Porrò procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus, quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat. Infra hac. l. vbi nominatim defendit Andreas Alciatus numer. 22. & libr. 3. paradox capitul. 3. contendens nullum poſthumum olim inſtitui potuiſſe in qua ſententia, & alij plures fuerunt, vt teſtatur Boetius in hac. l. protheorijs num. 4. & ſequentibus, licèt nullus eorum tam exactè probet.

Sed contrariam ſententiam, † quin imo omni iure poſthumi ſui inſtitutionem fuiſſe permiſſam docet Bartol. in §. Nunc de lege. Infra column. 1. & in d. §. ille caſus, oppoſition. 4. Iaſo, ibi numer. 20. & in hoc principio. numer. 7. Viglius in. §. poſthumorum numer. 2. Inſtitut. hoc titul. Coſta in. §. poſthumus numer. 10. inſtitut. de legatis, neruoſe Boetius in protheorijs ad hanc legem ex numer. 3. Duarenus in principio hac. l. Donellus libr. 6. capitul. 11. Gilkenius in hac. l. numer. 3. probaturque, † nam amplißima illa poteſtate xij. tabularum lege conceſſa, cuius iam meminimus, hunc caſum fuiſſe comprehenſum, & omnes probant, & ſatis inſinuate videtur l. Titius. 6. verſ. *Quia lex* xij. *Tabularum*, in hoc tit. l. ſequenti. D. de ſuis, & leg. nam ſi legitimæ ſucceßionis antiquo duodecim tabularum iure, poſthumus capax fuit, longè magis eius, quæ ex teſtamento, & lege, & teſtatoris voluntate defertur. Quò reſpicit Vlpianus in inſtitutio tit. 22. *Qui hæredes inſtitui poßunt.* §. Eos ait enim. *Eos qui in utero ſunt ſi nati, ſui hæredes nobis futuri ſunt poßumus inſtituere hæredes, ſiquidem poſt mortem noſtram naſcantur, iure ciuili,* 24 25

verſiculo. *Siue inſtitutum poſthumum proponat.* D. de adquir.
hæredit. l. 1. D. de iniuſto rupto, & alia omnia qui-
bus illis præteritis, poſtea natis teſtamentum rumpi
probatur, de quibus in §. poſthumi, Inſtit. de exhæred.
liberor.

Qua veriſsima opinione retenta, non obſtat eius de
legis 12. tabularum interpretatio a prudentibus indu-
cta, qua præcipuè nititur Ant. Faber. d. libr. 9. capit. 2.
† quoniam, etſi verum ſit propt. incertitudinem inſtitu- 30
tiones omnes vitiari: illam tamen in his poſthumis ius
ſuitatis excludit, eique præualet (vt communis putat,
ſed nos paulò aliter, vt infrà num. & ſeqq. audiemus) me-
miniſse etenim oportet, ſuos poſthumos illos eſſe qui
hodie nati, ſi conceptionis tempore naſcerentur in po-
teſtate parentis futuri forent, ineaque nati pręcederen-
tur a nemine. §. ita demum, vei ſ. *poſthumi.* Inſtit. de hæred.
quæ abinteſt. † & cum antiqui libero ventri ita proſpe- 31
xerint, vt in tempus naſcendi omnia ei iura reſeruaue-
rint, diximus latè ſupr. ad rub. numer. 8. efficitur, vt in
eis conſiderari incertitudo nulla potuerit: natus enim
hodie, ſi perinde eſt, ac ſi a conceptionis tempore natus
fuiſſet, omnis in certitudinis ratio excluditur, conſtat
nominatim, & expreſſe de quo poſthumo, aut ſi ma
uis, de qua perſona teſtator ſenſerit, cuique hęredita-
tem reliquerit, quod imprimis eſt neceſſarium. l. qui-
dam referunt 14. verſiculo, *Eſſe enim.* D. de iure codi-
cill. hucque & verba, & ſententia, dicta l. Titius 6.
cum ſequentib. D. de ſuis & leg. hæredib. pertinent
† quod ſi dixeris ſolutionem hanc excludi d. l. placet 4. 32
& alijs locis ſupra obſeruatis, ex quibus conſtat, non
tantum eum poſthumum hęredem inſtitui poſſe, qui
iam conceptus eſt tempore teſtamenti, cui id quod
de iure ſuitatis ad incertitudinem excludendam dixi-
mus, quadrat, verum, & eorum poſthumorum inſti-
tutionem valere, qui ex ea, quæ nondum vxor eſt

Digitized by Google

inſtituitur, in quibus ea retrotractio ad teſtamenti
33 tempus admitti, nulla ratione poteſt. † Reſpondebo,
teſtamentum à mortis tempore, non antea vires ſum-
mere, l. 1. D. de teſtament. iuntis traditis in §. poſte-
riori. Inſtitut. quibus modis teſtament. infir. & cum poſ-
thumus ſuus non poſſit, non eſſe tunc conceptus con-
ſequens eſt, & rationem à nobis per penſam illi con-
uenire: meminiſſe, etenim oportet regulam, l. ſi alie-
num 50. §. in extraneis. D. de hæredibus inſtituendis.
34 † & quod de capacitate tribus temporibus requiſita
dicitur, ad ſuos non pertinere, vt Latius. inf. & interim
probabis, ex dicta l. placet 4. hoc tit. cum ſimilibus, &
magis, ex hac l. Gallus. §. nunc de lege, ibi: *Quid
neceſſe eſt tempus faciendi teſtamenti reſpici, cum ſatiſfit obſeruari
id tempus quo naſcitur*, licèt ea verba, aliter accipiat An-
ton. Faber, libr. 9. coniecturar. capit. 17. Schifordegh.
libr. 3. tractat. 16. capit. 1.

Deinde non obſtat conſideratio, ex dicta l. placet
35 4. hoc titul. † Quoniam reſpondet, ibi, Franciſ. Sar-
mient. inprin. verbum placet eo loco non ſignificare
iuris noui inductionem, ſed opinionum iuſtam electio-
nem, quod erat proprium I. C. Ideoque eo verbo ſæpè
vtebantur, vt in l. ſi Titio 55. §. 1. ibi, *& poſt multas varie-
tates placet*. D. de leg. 2. in l. ſi ædibus meis 32. ibi: *& hoc ple-
riſque placet*. D. de dam. infecto. cum pluribus alijs acurate,
& diligenter à Briſ. congeſtis. lib. 14. de verb. ſig. fol. 505
pag. 2. † Diſplicet tamen, & meritò, præceptoribus noſ
36 tris ea interpretatio. Nam cum hæc poſthumorum ſuo-
rum inſtitutio multò ante Vlpian. fuerit permiſſa per le-
gem 12. tabularum, nulla opinandi facultas relicta vide-
tur I. C. in re conſtituta, & per legem iam deciſſa.

Ergò dicendum eſt, † in d. l. placet, non de eo quæri,
an poſthumus ſuus poſſet heres inſtitui, id enim iam conſ
37 tabat; ſed de eo, vtrum inſtitui poſſet ab eo, qui nondum
maritus eſſet? In qua quæſtione, etſi multa ſcripſerint
eius

Digitized by Google

eius loci interpretes, & Franc. Mantica de coniecturis, vltimar. volunt. libr. 4. titul. 9. num. 6. Iacob. Menochius libr. 4. de præſumpt. præſumptione. 21. numer. 14. Andr. Fachineus libr. 4. controuerſiar. capit. 89. & cap. 90. omnino videndi placuit, vt qui vxorem non habet, poſsit poſthumum hæredem ſcribere: idquè nouè, non tamen contra, aut præter ius, ſed potiùs ex ipſa iuris ratione: nam licet talis inſtitutio non videretur admittenda, quia huiuſmodi poſthumus, nec re, nec ſpe eſt in rerum natura, vndè videtur inſtitutio in valida, vt quæ fundetur ſuper non ente, ex regula. l. eius qui in prouincia 41. verſic. *nam ſi nominatim.* D. ſi certum petatur, l. 1. verſicul. *Si quis quaſi*, D. de eo qui pro tut. ſegeſ. l. Seiæ 26. D. tutoribus, & curator. dat. ab his, & in dicta l. quidam referunt, verſiculo, *Eſſe enim debet.* quę potuit eſſe ratio dubitandi ad dicta l. placet. Nihilominus tamen eam inſtitutionem admiſſerunt. I.C. iuſta ratione iuris moti: † quoniam cenſetur collata in 38
tempus habile, quo ſcilicet natus fuerit poſthumus, cuius inſtitutio tacitam habet conditionem *ſi naſcatur*, argument. l. 1. in fin. D. de conditionibus, & demonſtrationibus, l. quod in rerum 24. in princip. D. de legat. 1. l. etiam 17. D. delegat. 3. §. Ea quoque 8. Inſtitut. delegatis, l. 20. titulo 11. part. 5. l. 12. titulo 9. part. 6. Atque ita tanquam collata in tempus habile debuit valere, argument. l. in tempus 62. in princip. D. de hęredibus inſtituendis, ex qua notant Doctores † rem prohibitam, ſi in tempus permiſſum ſuſ- 39
pendatur, permiſſam cenſeri, exornant Cacheranus, deciſ. 130. num. 8. Cepola cautela 38. Tiraquelus in legibus connubialibus, gloſſa 8. numer. 161. Gregorius gloſſa 3. column. 14. quæſtion. 39. in l. 32. titul. 9. par. 6. & in gloſſ. penult. vbi latiſsimè in l. 19. titulo 3. part. 6. Molina lib. 2. de primog. cap. 5. nu. 42. Sarm. in hac l. Gallus in princ. num. 4. & 7. Fauor autem hic præſ-

tatur

Digitized by Google

40 tatur conſeruationi teſtamentorum, † quæ ad publicam expectat vtilitatem. l. vel negare. 5. D. quemadmodum teſtament. aperiantur, exornant Franciſcus Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, libr. 2. titul. 15. Menochius de præſumptionibus, libro. 4. præſumption. 16. numer. 11. Vndè iam conſtat, non rectè. d. l. placet, ad probandum poſthumi ſui inſtitution a I.C. fuiſſe introductam, adduci, quaſi antea fuiſſet incognita.

41 Difficiliores explicatus habet tx. † in d. §. ille caſus. Verùm ex multis quę iuxta eũ obſeruant interpretes ibidem, & precipuè Duar. Petr. Gilkenius, Philippus Maſsinius, Hotom. Qui lectionẽ vulgarẽ, ibi: *Vtiliter* in vertit, & legit, inutiliter, repręhẽditur tamẽ à Ioa. Rober. li. 1. receptar. iur. ciuil. lectio, c. 32. Ferd Minch. de ſuceſ. crea. §. 20. requiſitio. 29. n. 144. Boetio Epon ad hanc legem *Gallus*, in protheorijs n. 17. & Anton. Faber lib. 10, coniecturar. cap. 13. Reſpondendum eſt illa verba. *Quod nullo iure potuit qui nondum natus erat*, nec ad omnem poſthumum, nec ad omnem caſum eſſe referẽda; ſed ad eũ qui proponitur, in illo paragrapho; in quo videbatur inſtitutionem poſthumi, de qua ibi non valituram, ex lege Velleia. Quia nec primo legis capite contineri videbatur: quod loquitur de poſthumis qui ſui erunt cum naſcentur: poſthumus verò de quo ibi tempore natiuitatis ab alio præcedebatur, vt conſtat, ibi: Si *filium habeas, & nepotem non dum natum inſtituas iſque naſcatur viuo patre ſuo.* Nec ſecundo, quod loquitur de iam natis tempore teſtamenti: atque ita nepos ille nondum natus, quo tempore auus teſtamentum fecit, (de quo textus ille loquitur,) nullo iure, hoc eſt *neutro iure*, ideſt, *nullo legis Iuliæ Velleiæ capite*, potuit videri inſtitutus. Iuliano tamen placuit duobus eiuſdẽ legis Iuliæ capitibus commixtis, vtilẽ eſſe inſtitutionẽ. Nã quatenus nepos hic natus eſt, poſt aui teſtamẽtũ, (vt cõſtat, ibi: *nepotũ nõdũ natũ inſtituas*, eodẽ auo adhuc

Digitized by Google

adhuc viuo, prioris eſt capitis non poſterioris. Quatenus
autē natus eſt vtroque viuo, & auo ſcilicet, & filio patre
ſuo (vt conſtat, ibi: *Iſque naſcatur viuo patre ſuo*) Et quatenus
in locum filij præmorientis ſucceſsit, (vt conſtat, ibi: *ac*
mox pater decedat,) poſterioris eſt capitis non prioris.
Quam interpretationem neceſſariam conuincunt ſe-
quentia verba, *Iuliano tamen videretur duobus quaſi capi-
tibus legis commixtis in hoc quoque inducere legē ne rumpātur teſta-
mēta.* Id enim eorum fauore a Iuliano inductum eſt, per
argum. a combinatione, ſeu coniunctione duorum capi-
tum legis Velleæ, vt locum habeat etiam in caſu ibi pro-
poſito. Propterea, quod quatenus hic nepos poſthumus
non natus indiget permiſsione inſtitutionis, ſi naſcatur
viuo teſtatore poteſt eam accipere à primo capite. Quate
nus autem debet prohiberi ne rumpat, ſi ſuus efficiatur
per ſucceſsionem à ſecundo capite mutuare debet. Planè
illa loquendi formula. *Nullo iure potuit*, id eſt, *neutro iure*
frequens etiam apud latinę linguę authores eſt. Sic enim
apud Ciceronem, libr. 10. epiſtola. 31. *Cum verô non lice-
ret mihi nullius patris eſſe, quia vtrobique magnos inimicos habe-
bam, adea caſtra confugi*, & *nullius partis* dixit pro *neutrius*, lo-
quebatur enim de duabus factionibus Pompeij, & Cæſa-
ris. Manet ergo ex his poſthumi ſui hæredis inſtitutionē
hoc iure per miſſam: quinimo, & neceſſ. vt ſupra n. 79. ad
finem inſinuauimus.

Sed antea quã hinc habeamus, illius quęſtionis reſulu
tionē, & quæ ſuprà a nobis ſunt obſeruata, & priora. d. l.
placet 4. h. t. verba, *placet omnē maſculum poſſe poſthumŭ hæ-
redē ſcribere*: iã quaſi extorquere vnitur, † an Fæmina poſ- 43
thumũ, aut ſimauis, vētrē ſuũ hæredē inſtituere poſsit? In
qua † Acc. ibi, verbo, *poſſe*. Inſinuat, fæminã ſi velit rectè 44
poſthumũ hęredē ſcribere poſſe ſequũtur Soc. n. 2. Iaſ. n.
4. & latè diſputans Franc. Sarmientus ex num. 2. ad num.
6. Duar. ad hunc ti. cap. *Qui poſthumos inſtituere poſsint* in pr.
quibus primò fauet textus in † l. ſed eſt quæſitum. 6.
verſ. 45

Digitized by Google

pretatum. Minchaca de ſucceſ. creatione. §. 15. num. 40. Eman. Coſta in cõmentarijs ad §. & quid ſi tantum, h. l. Couarr. in c. Rainuntius. §. 3. ex n. 9. Ant. Gomez 1. tom. cap. 5. nu. 42. & c. 9. nu. 39. Gregor. in l. 2. gloſſ. 17. quæſt. 3. tit. 15. p. 2. & in l. 1. gloſſ. fi. tit. 7. p. 6. vt iam hinc colligas quanta huius rei, quæ tot doctiſsimos viros vexauit,
7 ſit difficultas, † & rectè Accurſium in §. fin. hac l. gloſſ. fin. ad fin. iuris difficiliorem dixiſſe; & in princ. verbo. *Videbitur*, Inſtit. de obligat. quæ ex quaſi delicto naſc. excuſari iudicem, litemque ſuam non facere, ſi in eius interpretatione errauerit. Laudat Bart. in l. mancipium. C. de ſeruis fugit. Corraſius in dicto §. fin. hac l. numero 4.

8 † Hanc legem ſuperioribus continuare nititur Accurſ. in princip. verbo, *poſthumos*, & quamuis non ſolùm hic labor ſuperuacaneus ſit, verùm, & ille qui in titulis continuandis adhibetur, vt cum Donello lib. 1. capit. 1. admonuimus ſup. ad l. inter cætera, nu. 1. illud hìc conſtat, opportunè ſaltim hoc Galli Conſilium, huic de liberis & poſthumis hæredibus inſtituendis, vel exhæredandis tractationi atextum, vt benè Bart. numer. 11. Bald. numer. 1. Philippus Maſsinius, num. 282. viderunt. Nam cum ex multis huius tituli locis, item & ex l. 3. §. poſthumos, l. poſthumorum 13. D. de iniuſto rupto conſtet, poſthumis præteritis eorum agnatione teſtamẽtum rumpi: quia eorum inſtitutio anceps fuit, qualiter teſtatoribus fuerit in re valdè difficili prouiſum, & Galli conſilio, & primò, & ſequenti legis Velleæ capite, Saluij Iuliani ſupplemento toto hoc capite oſtendit,
9 Cerbidius Scæuola. † Galli, ergo formula in principio refertur: quæ ſequntur, vſque ad §. nunc de lege, Scæuolæ ſunt ad Galli interpretationem: quæ ab eo paragrapho, vſque ad finem legis ſubijciuntur ad legis Velleæ explicationem, Iuliani ſupplementum, de
10 quo in §. ille caſus in fin. pertinent. † Et tã Galli cautio,
quam

Digitized by Google

quam lex vellea de poſthumorum inſtitutione, & exhæredatione tractant; ſed Gallus in ſermonis proprietate, hoc eſt, de his qui poſt mortem teſtatoris naſcuntur. Lex vellea de his qui viuo teſtatore nati poſthumorum loco habentur.

Sed priuſquam rem ipſam aggrediamur, in re valde lubrica, & ſub obſcura, & quam longiſsimi commentarij vix capiunt, me non continere poſſum (diſcipuli amantiſſimi) quin vobis totius huius capitis, ſi non hypoteſim, argumentum ſaltim breuiter proponam, vt qualiter in ſpeculi, vel parui lumine montes apparent, rupes; flumina ſaxa, feræ, ſic vos eo in fronte ſcripto, & Galli, & Velleæ legis Iulię. & Scębolæ veros ſcopos attingatis, iuxta quos magna inter magnos concertatio. Cardo igitur totius diſputationis, is. † Filium habeo ſuperſtitem in poteſtate, & ex eo nurum prægnãtem, incertũ eſt, an poſthumus ille qui ſperatur, mihi teſtatori *ſuus* aliquando ſit futurus, an *non ſuus*, & iam ſi naſcatur: an inſtitui hæres poſsit, & qualiter? Nam ſi nurus pepererit filio meo viuo, *ſuus hæres* futurus mihi non erit nepos, vtpotè *alienus* (vt multi putant) aut ſaltim non *ſuus*, vt fateri neceſſe eſt. Sin verò pepererit nurus filio præmortuo; nepos ille *ſuus* mihi naſcetur. Neutro tamen caſu, dum eſt in vtero, iure ciuili inſtitui à me poterat, quàmuis iure Prætorio poſſet, vt poſtea audiemus. Quo quia teſtatoribus non ſatis conſulebatur. Iure ciuili mederi ei rei oportuit. In eum pręcipuè caſum, quo poſt vtriuſque mortẽ, & filij nimirũ & meã, ſed filio meo poſt meum teſtamentũ præ moriente, pepererit illa nurus: In quem euentũ cõmõſtrat remediũ Gallus Aqui. in h. l. prin. Quid ſi nurus illa pręgnãs pepererit poſt meũ teſtamẽtum; ſed me viuo, filio autẽ meo poſt teſtam. meũ iã præ mortuo? Deficiẽti hic Galli remedio iubat in hũc caſũ prius caput legis Velleæ. §. Nũc de lege Vellea Infr. hac l. Quid ſi nepotem priuſquam teſter ſuperſtitem habeam vna cum 11

Digitized by Google

filio meo patre ſuo, atque filius hic poſt meum teſtamentum præmoriatur, me viuo? Ecce in hunc caſum ſecundũ legis Velleæ caput. 8. Sequenti parte Inſ. h. l. Nepos enim talis, quamtumlibet ante mortem. Tum ſui patris, tum aui teſtatoris, & quidem ante teſtamentum quoque eiuſdem aui ſui natus tamen poſthumorum loco habetur. l. poſthumorum 13. de iniuſt. rup. Eò quod poſt teſtamẽtũ in locum filij præmortui ſuccedendo, quaſi agnaſcatur *ſuus hæres* auo teſtatori: Quem nepotem nihil vnquam vetuit hæredem inſtituere, cum non ſit inter perſonas incertas, vt qui natus iam erat: ſed lex Vellea ſecundo hoc capite ſuo, vetuit per talẽ nepotẽ quamuis poſthumi loco habitũ, rũpi teſtamẽtum; ſi modo reperiretur inſtitutus. Quod quidẽ rũpẽdi periculũ, nihilominus ante ſecũdũ legis Velleę caput ingruebat, quãtũlibet huiuſmodi nepos repertus fuiſſet inſtitutus, vt d. §. ſequẽti parte audiemus.

Reſtabat alius caſus, ſi deniq; nurus mea pepererit poſt meũ teſtamẽtũ quidẽ, ſed vtroq; viuo, & me videlicet, & filio meo, deinde autẽ præmoriatur filius. In quem caſum Salbius Iulianus conſuluit. §. fin. h. l. Cuius totius argumentum hem iam tibi propoſitum; quæ omiſsæ, quæſtiones interiectæ ſunt à Scæuola, ex alijs I. C. Ergo tota eius diſputatio ſpectat ad ſolos poſthumos nepotes, vel vlteriores deſcendentes de quibus incertum eſt, an teſtatori quãdoque ſui ſint hæredes futuri, an nõ: nõ autẽ ad poſthumos filios, vel ad illos nepotes poſthumos quos certũ eſt, ſuos hæredes in euẽtũ natiuitatis omnino futuros, quos ſuos poſtumos ex alieno tamen corpore appellaui ego in rub. ſup. h. t.

12 † Ex quibus (nec id tacebo) conſtat, quod etſi Marius Salomonius inſignis huius legis interpres in §. in omnibus inf. ead. nitatur remedia Galli, legis Velleæ, & Iuliani non eò præcipue pertinuiſſe, ne teſtamẽta rũperetur: ſed vt omnes intelligerẽt, etiã iure ciuili, & quidẽ antiquiſsimo duodecim tabularũ ex teſtamẽto eos ſucedere poſſe,

nec

Digitized by Google

nec amplius eſſet opus ad prætores recurrere. Certo tamen certius eſt ſcopum Galli, Vellej, & Iuliani hunc vni cum fuiſſe, ne teſtamenta habita per talium nepotum præteritionem, vel inutilem alioqui inſtitutionem rumperētur, aut aliàs deſtituerentur, ſed omnimodo ſeruarentur. Qui ſcopus à Scæuola, hoc ſolo reſponſo ſollicitè quin decies inculcatur, verbo, *rumpendi*, repetito ſemel in §. idē credendū 2. Tèr in §. quid ſi qui filiū 6. Bis in §. ſi eius qui filiū 7. quinquies in §. nūc de lege 11. & §. ſequēti p. 13. ſemel in §. videndum. 14. Ter denique in §. ille caſus 15.

† Deinde meminiſſe oportet eorum, quæ ſupra ad huius tituli Rubricam, ex num. 5. de vera vocis *Poſthumus*, notatione, poſthumorum diuiſione, & definitione admonuimus: ſcripſimuſque latius pro interpretatione generalis regulæ, l. inter cętera 30. hoc. tit. Ex quibus cum cōſtet poſthumos propriè eos dici qui poſt mortem teſtatoris naſcuntur. d. §. poſthumos, quamuis in vſu iuris, & qui eo viuo poſt teſtamentum naſcuntur poſthumi, etiā dicantur. Eorumque alios poſthumos ſuos eſſe, alios, alienos, extraneos alios. ſ. ita demum ad ſi. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt. §. poſthumo quoque Inſt. de legat. quorum definitiones explicuimus, ex nu. 8. præ citato loco: ſubiūgentes, quis Aquilianus, quis Velleianus, quis Cornelianus poſthumus noſtris I.C. ſit. 13

† Cumque Gallum de alienis, non de ſuis poſthumis ſenſiſſe admoneant eius formulæ verba illa, *nepotes poſthumos*, iuncta l. pen. D. de leg. 1. (de cuius vera ſententia plura infra) magna iā iam ſe ſe nobis inſinuat difficultas. 14

† Supponit enim Gallus de ſuorum poſthumorum inſtitutione, neque apud veteres dubitationem vllam, nec eos potuiſſe inſtitui vnquam fuiſſe controuerſum: alioqui fruſtra alienis, qui ſuos omiſiſſet conſuleret. Quę tamen tacita Galli aſſertio reijci videtur. † Nam ſi aliquo iure ſuorum poſthumorum inſtitutio eſſet permiſſa, 15 16

Digitized by Google

miſſa, maximè veteri illa duodecim tabularum lege,
cuius Vlpianus meminit, in l. verbis legis 120. D. de
verb. ſignifi. de qua nos latè in princ. Inſt. quibus non
eſt permiſſ. Sanè id ea lege non licuiſſe prudentum inter
17 pretatio ſuaſit. † Qui neque incertas inſtitui potuiſſe
perſonas, nec eis aliquid potuiſſe relinqui ſæpè teſtati
ſunt, vt cõſtat ex Iuſtiniano in §. incertis. §. ſed nec huiuſ
18 modi. Inſt. delegat. † Quia certum debet eſſe teſtantis
iudicium. l. ſed ſub cond. 18. verſ. *certo enim iudicio*. D. de
bonorum poſſeſsione contr. bulas, bonus Vlpiani locus
in fragm. tit. 22. *Qui hæredes inſtitui poſſunt*, vbi in §. in-
certa, hanc huius rei rationē reddit. *Incerta perſona hæ-
res inſtitui non poteſt; quoniam certum conſilium debet eſſe teſ-
tantis.* Sanè incertius nullum, quod non ſolùm ſu-
per incerta perſona, verùm ſuper non ente pronun-
ciatur, qualis eſt poſthumus antequam lucem aſpi-
19 ciat, † qui ſpes tantum animantis dicitur. l. 1. in prin.
D. de ventre in poſſ. mitt. Et portio viſcerum matris. l. 1.
§. Ex hoc. D. de ventre inſpiciendo, vt doctè Ant. Faber
conſiderati libr. 9. coniect. capit. 2. in princ. Quò reſ-
20 picit Vlpiani ſententia † in l. placet. 4. ſup. hoc titul.
qui dum ait, *placet omnem maſculum poſſe poſthumum hære
dem ſcribere, ſiue iam maritus ſit ſiue nondum vxorem duxerit*
(quæ verba, de poſthumorum ſuorum inſtitutione in
telligenda dubitabit nemo) ſatis oſtendit ante eius
21 ætatem inſtitutionem eam non fuiſſe permiſſam: eſt †
enim verbum placet noui iuris inductiuum. l. placet
5. D. de ſacroſanctis Eccleſijs. Quod ex eadem. l. placet
4. notauit hoc idem probans Alciatus in hac l. Gallus
in principio numer. 4. Salyce. in l. vxoris abortu col. 3.
C. de poſthum. hæred. inſt. † Sanè Vlpianum lon-
22 go interuallo poſt Gallum floruiſſe oſtendit Chro-
nologica computatio Ioann. Vvolfangi Freymonij
in Symphonia iuris, pagin. 23. & pagin. 501. ex qua
conſtat Gallum Aquilium vixiſſe temporibus Caij
Iulij

Iulij Cæſaris eiuſque IIII. Conſulatu ante Chriſtum
Saluatorem Mundi natum ab vrbe condita anno. 709.
Domitium verò Vlpianum ætate Marci Aurelij Seue-
ri xxvij. Roman. Imperat. anno à Chriſto nato. 224.
ab vrbe verò condita 975. Denique ſententia hæc
ſine controuerſia oſtenditur † in §. Ille caſus, ibi: 23
*Porrò procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus, quod nullo iu-
re potuit, qui nondum natus erat.* Infra hac. l. vbi nomina-
tim defendit Andreas Alciatus numer. 22. & libr. 3.
paradox capitul. 3. contendens nullum poſthumum
olim inſtitui potuiſſe in qua ſententia, & alij plures
fuerunt, vt teſtatur Boetius in hac. l. protheorijs num.
4. & ſequentibus, licèt nullus eorum tam exactè pro-
bet.

Sed contrariam ſententiam, † quinimo om- 24
ni iure poſthumi ſui inſtitutionem fuiſſe permiſſam do-
cet Bartol. in §. Nunc de lege. Infra column. 1. & in
d. §. ille caſus, oppoſition. 4. Iaſo, ibi numer. 20. & in
hoc principio. numer. 7. Viglius in. §. poſthumorum
numer. 2. Inſtitut. a hoc titul. Coſta in. §. poſthumus
numer. 10. inſtitut. a de legatis, neruoſe Boetius in pro-
theorijs ad hanc legem ex numer. 3. Duarenus in prin-
cipio hac. l. Donellus libr. 6. capitul. 11. Gilkenius in
hac. l. numer. 3. probaturque, † nam amplisſima
illa poteſtate xij. tabularam lege conceſſa, cuius iam 25
meminimus, hunc caſum fuiſſe comprehenſum, & om-
nes probant, & ſatis inſinuare videtur l. Titius. 6. verſ.
Quia lex xij. *Tabularum*, in nota l. ſequenti. D. de ſuis, & leg.
nam ſi legitimæ ſucceſsionis antiquo duodecim tabu-
larum iure, poſthumus capax fuit, longè magis eius,
quæ ex teſtamento, & lege, & teſtatoris voluntate de-
fertur. Quò reſpicit Vlpianus in inſtitutio tit. 22. *Qui
hæredes inſtitui poſſunt.* §. Eos ait enim. *Eos qui in utero ſunt
ſi nati, ſui hæredes nobis futuri ſunt poſſumus inſtituere hæ-
redes, ſiquidem poſt mortem noſtram naſcantur, iure ciuili,*

verſiculo. *Siue inſtitutum poſthumum proponat.* D. de adquir. hæredit. l. 1. D. de iniuſto rupto, & alia omnia quibus illis præteritis, poſtea natis teſtamentum rumpi probatur, de quibus in §. poſthumi, Inſtit. de exhæred. liberor.

Qua veriſsima opinione retenta, non obſtat eius de legis 12. tabularum interpretatio a prudentibus inducta, qua præcipuè nititur Ant. Faber. d. libr. 9. capit. 2. † quoniam, etſi verum ſit propt. incertitudinem inſtitutiones omnes vitiari: illam tamen in his poſthumis ius ſuitatis excludit, eique præualet (vt communis putat, ſed nos paulò aliter, vt infrà num. & ſeqq. audiemus) meminiſſe etenim oportet, ſuos poſthumos illos eſſe qui hodie nati, ſi conceptionis tempore naſcerentur in poteſtate parentis futuri forent, ineaque nati præcederentur a nemine. §. ita demum, vel ſ. *poſthumi.* Inſtit. de hæred. quæ abinteſt. † & cum antiqui libero ventri ita proſpexerint, vt in tempus naſcendi omnia ei iura reſeruauerint, diximus latè ſupr. ad rub. numer. 8. efficitur, vt in eis conſiderari incertitudo nulla potuerit: natus enim hodie, ſi perinde eſt, ac ſi a conceptionis tempore natus fuiſſet, omnis in certitudinis ratio excluditur, conſtat nominatim, & expreſſe de quo poſthumo, aut ſi maris, de qua perſona teſtator ſenſerit, cuique hereditatem reliquerit, quod imprimis eſt neceſſarium. l. quidam referunt 14. verſiculo, *Eſſe enim.* D. de iure codicill. hucque & verba, & ſententia, dicta l. Titius 6. cum ſequentib. D. de ſuis & leg. hæredib. pertinent † quod ſi dixeris ſolutionem hanc excludi d. l. placet 4. & alijs locis ſupra obſeruatis, ex quibus conſtat, non tantum eum poſthumum heredem inſtitui poſſe, qui iam conceptus eſt tempore teſtamenti, cui id quod de iure ſuitatis ad incertitudinem excludendam diximus, quadrat, verum, & eorum poſthumorum inſtitutionem valere, qui ex ea, quæ nondum vxor eſt

Digitized by Google

inſtituitur, in quibus ea retrotractio ad teſtamenti
33 tempus admitti, nulla ratione poteſt. † Reſpondebo, teſtamentum à mortis tempore, non antea vires ſumere, l. 1. D. de teſtament. iuntis traditis in §. poſteriori. Inſtitut. quibus modis teſtament. infir. & cum poſthumus ſuus non poſsit, non eſſe tunc conceptus conſequens eſt, & rationem à nobis per penſam illi conuenire: meminiſſe, etenim oportet regulam, l. ſi alienum 50. §. in extraneis. D. de hæredibus inſtituendis.
34 † & quod de capacitate tribus temporibus requiſita dicitur, ad ſuos non pertinere, vt Latius. inf. & interim probabis, ex dicta l. placet 4. hoc tit. cum ſimilibus, & magis, ex hac l. Gallus. §. nunc de lege, ibi: *Quid neceſſe eſt tempus faciendi teſtamenti reſpici, cum ſatisſit obſeruari id tempus quo naſcitur*, licèt ea verba, aliter accipiat Anton. Faber, libr. 9. coniecturar. capit. 17. Schifordegh. libr. 3. tractat. 16. capit. 1.

Deinde non obſtat conſideratio, ex dicta l. placet
35 4. hoc titul. † Quoniam reſpondet, ibi, Franciſ. Sarmient. inprin. verbum placet eo loco non ſignificare iuris noui inductionem, ſed opinionum iuſtam electionem, quod erat proprium I. C. Ideoque eo verbo ſæpè vtebantur, vt in l. ſi Titio 55. §. 1. ibi, *& poſt multas varietates placet*. D. de leg. 2. in l. ſi ædibus meis 32. ibi: *& hoc pleriſque placet*. D. de dam. infecto. cum pluribus alijs acurate, & diligenter à Briſ. congeſtis. lib. 14. de verb. ſig. fol. 505 pag. 2. † Diſplicet tamen, & meritò, præceptoribus noſ
36 tris ea interpretatio. Nam cum hæc poſthumorum ſuorum inſtitutio multò ante Vlpian. fuerit permiſſa per legem 12. tabularum, nulla opinandi facultas relicta videtur I. C. in re conſtituta, & per legem iam deciſſa.

Ergò dicendum eſt, † in d. l. placet, non de eo quæri, an poſthumus ſuus poſſet hęres inſtitui, id enim iam conſ
37 tabat; ſed de eo, vtrum inſtitui poſſet ab eo, qui nondum maritus eſſet? In qua quæſtione, etſi multa ſcripſerint

eius

Digitized by Google

eius loci interpretes, & Franc. Mantica de coniecturis, vltimar.volunt.libr.4. titul.9.num. 6. Iacob. Menochius libr.4.de pręſumpt.præſumptione.21. numer. 14. Andr. Fachineus libr.4.controuerſiar.capit.89.& cap.90.omni no videndi placuit, vt qui vxorem non habet, poſsit poſthumum hæredem ſcribere: idquè nouè, non tamen contra, aut pręter ius, ſed potiùs ex ipſa iuris ratione: nam licet talis inſtitutio non videretur admittenda, quia huiuſmodi poſthumus, nec re, nec ſpe eſt in rerum natura, vndè videtur inſtitutio in valida, vt quæ fundetur ſuper non ente, ex regula.l. eius qui in prouincia 41. verſic. *nam ſi nominatim*.D.ſi certum petatur, l. 1. verſicul. *Si quis quaſi*, D. de eo qui pro tut. ſegeſ. l. Seiæ 26. D. tutoribus, & curator.dat. ab his, & in dicta l. quidam referunt, verſiculo, *Eſſe enim debet*. quę potuit eſſe ratio dubitandi ad dicta l. placet. Nihilominus tamen eam inſtitutionem admiſſerunt.I.C. iuſta ratione iuris moti: † quoniam cenſetur collata in 38
tempus habile, quo ſcilicet natus fuerit poſthumus, cuius inſtitutio tacitam habet conditionem *ſi naſcatur*, argument. l. 1. in fin. D. de conditionibus, & demonſtrationibus, l. quod in rerum 24. in princip. D. de legat. 1. l. etiam 17. D. delegat. 3. §.Ea quoque 8.Inſtitut. delegatis, l. 20. titulo 11. part. 5. l. 12. titulo 9.part. 6. Atque ita tanquam collata in tempus habile debuit valere, argument. l. in tempus 62. in princip. D. de hęredibus inſtituendis, ex qua notant Doctores † rem prohibitam, ſi in tempus permiſſum ſuſ- 39
pendatur, permiſſam cenſeri, exornant Cacheranus, deciſ. 130. num.8. Cepola cautela 38. Tiraquelus in legibus connubialibus, gloſſa 8. numer. 161. Gregorius gloſſa 3.column. 14. quæſtion. 39. in l. 32. titul.9. par.6.& in gloſſ. penult. vbi latiſsimè in l. 19. titulo 3. part. 6. Molina lib.2.de primog.cap.5.nu.42. Sarm. in hac l.Gallus in princ.num.4.&7. Fauor autem hic præſ-

tatur

Digitized by Google

adhuc viuo, prioris eſt capitis non poſterioris. Quatenus autẽ natus eſt vtroque viuo, & auo ſcilicet, & filio patre ſuo (vt conſtat, ibi: *Iſque naſcatur viuo patre ſuo*) Et quatenus in locum filij præmorientis ſucceſsit, (vt conſtat, ibi: *ac mox pater decedat*,) poſterioris eſt capitis non prioris. Quam interpretationem neceſſariam conuincunt ſequentia verba, *Iuliano tamen videretur duobus quaſi capitibus legis commixtis in hoc quoque inducere legẽ ne rumpatur teſtamẽta*. Id enim eorum fauore a Iuliano inductum eſt, per argum. a combinatione, ſeu coniunctione duorum capitum legis Velleæ, vt locum habeat etiam in caſu ibi propoſito. Propterea, quod quatenus hic nepos poſthumus non natus indiget permiſsione inſtitutionis, ſi naſcatur viuo teſtatore poteſt eam accipere à primo capite. Quatenus autem debet prohiberi ne rumpat, ſi ſuus efficiatur per ſucceſsionem à ſecundo capite mutuare debet. Planè illa loquendi formula. *Nullo iure potuit*, id eſt, *neutro iure* frequens etiam apud latinę linguę authores eſt. Sic enim apud Ciceronem, libr. 10. epiſtola. 31. *Cum verô non liceret mihi nullius patris eſſe, quia vtrobique magnos inimicos habebam, adeα caſtra confugi*, & *nullius partis* dixit pro *neutrius*, loquebatur enim de duabus factionibus Pompeij, & Cæſaris. Manet ergo ex his poſthumi ſui hæredis inſtitutionẽ hoc iure per miſſam: quinimo, & neceſſ. vt ſupra n. 79. ad finem inſinuauimus.

Sed antea quã hinc habeamus, illius quęſtionis reſolutionẽ, & quæ ſuprà a nobis ſunt obſeruata, & priora. d. l. placet 4. h. t. verba, *placet omnẽ maſculum poſſe poſthumũ hæredẽ ſcribere*: iã quaſi extorquere vnitur, † an Fæmina poſthumũ, aut ſi mauis, vẽtrẽ ſuũ hæredẽ inſtituere poſsit? In 43
qua † Acc. ibi, verbo, *poſſe*. Inſinuat, fæminã ſi velit rectè 44
poſthumũ hęredẽ ſcribere poſſe ſequũtur Soc. n. 2. Iaſ. n. 4. & latè diſputans Franc. Sarmientus ex num. 2. ad num. 6. Duar. ad hunc ti. cap. *Qui poſthumos inſtituere poſſint* in pr. quibus primò fauet textus in † l. ſed eſt quæſitum. 6. 45

verſ.

Digitized by Google

verſ. *Hermaphroditus*.h.t.ait enim.I. C. *Hermaphroditus maximè ſi in eo virilia præualebunt , poſthumum hæredem inſtituere poterit*. Implicat enim illa dictio, *maximè*, idem omnino dicendum, etſi virilia in eo non præualeant: ſignificat enim idem quod *præcipuè, præſertim*, vt copioſè Briſonius lib. 11.
46 de verb. ſignifi. fol. 387. Deinde tex. † in l. poſthumus. 6. D. de inoffi. teſtam. verſ. *Simili modo, & eum qui poſt teſtamentum matris factũ, exſecto ventre extractus eſt, poſſe quæri dico*. Ex quo conſtat matris poſthumum, eius exſecto ventre natũ querelam in officioſi teſtamenti habere ; quam, ſi hæres inſtitui non potuiſſet, non haberet: iniquè enim mater ſine pæna puniretur, ex reg. l. aliud eſt fraus. 131. D. de verbor. ſign. quo argumento, ſi longiùs intres , non tantum eum poſſe, verùm, & inſtitui debere à matre conuinces.
47 Quam ſententiam expreſsius confirmat belliſsimus tx. † in l. ſi mater. 3. C. eod. vbi de poſthumo à matre præterito agentes Cæſares, eum, quia pro exhæredato habetur, ex reg. §. fin. Inſtit. hoc tit. de inofficioſo querelam inſtituere poſſe contendunt , quamuis , eò quod in puerperio vita mater deceſſerit, per coniecturam maternæ pietatis , quaſi inſtitutus in virilem cum fratribus inſtitutis partem admittatur, exornant Duarenus ad titul. D. qui teſtamenta facere poſſunt. capitulo 3. Franciſcus Mantica de coniecturis, vltimarum voluntatum, libr. 4. titul. 2. Mantua libr. 5. ſingular. capitul. 109. Menochius de arbitrarijs, libr. 2. Centuria 5. caſu 491. Antonius Gomez 1. tomo capitul. 5. Minchaca. Illuſtr. controuerſiarum capitul. 66. Ergo , & ex deciſsione eius legis, & ex eius verbis, ibi, (*quare filio tuo cui nihil præter maternum fatum poteſt imputari , perinde virilem portionem tribuendam eſſe cenſemus , ac ſi omnes filios hæredes inſtituiſſet*) Matrem poſthumum ſuum hæredem inſtituere potuiſſe
48 ſe conuinces. Inducitur præterea textus † in l. filius fam. 33. in principio. D. de militari teſtament. quem Franciſcus Sarmientus in d. l. placet , quaſi expreſſum putat

Digitized by Google

putat, ſi coniungas. l. ſic eueniet, 21. verſiculo. *In ſua enim poteſtate.* D. ad legem Iuliam de adulterijs. Nam ſi aliqua ratione, vt multis placet, mulier poſthumum ſuum ſcribere non poſſet hæredem, ea nimirum, quia nec eſt, nec vnquam eſſe ſub eius poteſtate poteſt. l. nulla fæmina. 13. D. de ſuis, & legitimis. §. fæminæ, inſtituta de adoptionibus. §. cæteri. Inſtituta de hæredum qualitate, quę tamen ratio eſt inſufficiens, vt conſtat ex d. l. ſi filius familias, vbi filius familias miles qui ſub patris eſt poteſtate, & ſic alium ſub ſua non habet, poſthumum ſuum hæredem ſcribit.

† Contrariam tamen ſententiam defend t Cumanus 49
in d. l. placet: Cuiacius in l. ſed eſt quæſitum ad fin. hoc titul. Coſta in. §. poſthumus. Inſtituta de legatis. Conanus libr. 10. commen. capit. 3. numer. 3. ea ratione moti, † quia cum fæmina filios non habeat in po- 50
teſtate, & inde poſthumus illi alienus hæres dicatur, qui hoc iure inſtitui non poterat, textus in princip. inſtituta de bonorum poſſeſsione (latè diſputabimus paulò inferius) nec à matre hæres inſtitui poterat. Accedunt generalia, d. l. placet, verba, quibus id maſculis tantummodo conceſſum patet: adpoſsitionem enim virorum, † fæminarum ſequitur excluſio l. 1. D. de 51
legibus. l. ſcripturas. 11. C. qui potiores. l. 1. C. de adulterijs, quæ & alia multa in propoſito vtiliter congert Ludouicus Molina libr. 3. de Hiſpannorum primo gen. capit. 5. numer. 30. vbi nominatim meminit Bart. doctrinæ in l. cum Auus, numer. 4. D. de condition. & demonſtrationib. aſſerentis, † grauatum hæredita- 52
tem reſtituere ſi ſine filijs maſculis decedat, filiabus relictis, fideicommiſſum preſtare cogi. Deinde, & pro Cumano facit, † matrem filijs ſuis tutorem dare non poſſe, niſi eos inſtituat hęredes; quaſi eo caſu magis in rē, 53
quā in perſonā tutor d tur; vnde, & iudicis cōfirmatione opus eſt, ex l. pater. 4. D. de teſtam. tu. l. 1. §. ſin autē fuerit,

iuncto

Digitized by Google

ſemper implicat, nec intelligitur, quaſi ceſſante eo idem iuris ſit: Sed aliquando accipitur, tanquam alias idem nõ ſit, ac proinde idem valet, quod *vtique*, ſeu *ita demum*, veluti in l. vſucapionem 9. ibi: *Vſucapiuntur res maximè corporales.* D. de vſucap. quod non ſic accipiendum eſt, quaſi etiam incorporales vſucapi poſsint, hoc enim à iuris ratione alienũ eſt, ſed quaſi corporales ſolę vſucapiãtur. Quo eodem ſenſu accipitur in l. in concubinatu 3. ibi. *In concubina tu eſſe poteſt, & aliena liberta, & ingenua, & maximè ea, quæ obſcuro loco nata eſt.* D. de concubinis. Conſtat enim ingenuã honeſto loco natam concubinam eſſe non poſſe. (Cui omnino addes, quę ſcripſimus in Rubr. Inſtitut. de hęred. quę abinteſt. deferunt. cap. vnico. §. 6. ex num. 1. maximè, num. 4.) Quibus exemplis, & adiunges alia, quæ eruditus Briſonius congeſsit, lib. 11. de verbor. ſignific. verbo *Maximè*, fol. 387. Cum igitur ait Vlpian. in d. l. placet, omnẽ maſculum poſſe poſthumum hæredem ſcribere, perinde eſt ac ſi dixiſſet, quemcumque poſſe poſthumum hæredẽ ſcribere, niſi iuris ratione prohibeatur, ea quippe ratione, ne aliàs eius præteritione teſtamẽtum rumpatur. Addes Duareno, iuxta noſtram ad d. l. placet, interpretationem ſup. num. 37. propoſitam longe minus ad queſtionẽ hanc eam legem pertinere: ſi quidem in ea, non tractatur an maſculus poſsit poſthumum hæredem ſcribere, quod multo iam iure erat deciſum, ſed an is qui nondum vxorẽ duxerat id efficire poſſet.

Planè, quod ex iure tutelæ adduximus pro Cumani opinione longè minus obſtat. Conſtat enim † ius tutelæ, quod parentibus eſt conceſſum, ex iure patriæ poteſtatis fluere, vt in §. permiſſum. Inſtit. de tutelis, adnotauimus maximè, num. 5. indeque nec ipſum patrem, alijs, quàm liberis, quos in ſua poteſtate habet tutorem dare poſſe. l. 1. D. de teſtament. tutel. l. 3. titul. 16. partit. 6. & tamen nemo dixerit, alios quàm quos in poteſtate habet inſtituere eum non poſſe. Id enim magnum eſſet 58

59 abſurdum. Quinimo † & tutorem & naturalibus filijs, & emancipatis à parentibus dari docet, l. naturali 7. D. de confirmando tutore. l. fin. C. eodem. l. 8. tit. 16. part. 6. §. ſed etſi emancipato. Inſt. de tutelis, qui poſtea à iudice cõfirmari debet, vt in d. §. permiſſum, n. 10. & 11. obſeruauimus, & vtiliter explicat Caldas, d. verbo: *Sine curatore*, n. 87

Quod ſi dixeris, rationem illam, quam ſupra num. 30. conſiderauimus, ad ſuſtinendam poſthumi ſui hæredis inſtitutionem, nempè iure ſuitatis incertitudinem in eo excludi, non militare in matre, quæ cum filios in poteſta-
60 te non habeat, nec in eis poteſt † ſuitas dari matris reſpectu, quod argumentum plures in eam traxit opinionẽ. Reſpondebo, quod de incertitudinis ratione ad poſthumorum alienorum inſtitutionem excludendam circunfertur, non omnino verum eſſe, vt latiùs infrà audiemus, & interim diſputat Angelus Spannochius ad noſtram hanc l. Gallus, particula 15. ex num. 9. cuius rem controuertens meminit Philippus Maſsinius ad noſtram quoque legem, num. 243. Tum, deinde quoniam etſi diſputationis gratia cõcedamus, alienos poſthumos incertas perſonas eſſe, quod tamen Theophilus in §. poſthumo. Inſt.
61 de legatis, non ait, † ſed eos incertis perſonis ſimiles dixit: vnde ſi coniungas regulam, l. quod Nerua 32. D. de-
62 poſiti, qua probatur † ſimile non eſſe idem, efficies, poſthumum alienum omnino incertum non eſſe. Re hac penitius animaduerſa reperies, Illam qualitatẽ quæ poſthumum alienum incertis perſonis ſimilem facit, quippe, quia dubium eſt, qualis naſcetur, an ſuus, an alienus, vt
63 docte conſiderat Maſsinius vbi ſupr. num. 251. † in poſthumo matris reſpectu non addeſſe: ſemper enim certum eſt, eum non ſuum, non alienum, ſed extraneum poſthumum ſemper futurum. Nulla ergo incertitudinis ratio ei obſtat. Vnde & illud (quod perpetuo hac in controuerſia meminiſſe iubabit) quod qua ratione poſthumus ſuus perſona certa eſt, quia nihil de eius qualitate futura ambi-

gui-

Digitized by Google

gitur,ſemper enim ſuus futurus naſcitur:ſic &extraneus, cuius ſemper ſimiliter certus eſt,quomodo , quod ſupra diximus,num.30.incertitudinem ſuitate excludi, & Iuſtiniani verba,in d.§.poſthumo,verſ. Ideòque intelliges: quod an ante nos alij viderint,cogitabis.

Relinquitur igitur ex tam longè petitis, † & maritũ, 64
&vxorem poſthumos filios hæredes inſtituere poſſe , in eoque parem eorum conditionem eſſe;licèt ſi eos præteteant longè ſit diuerſa cauſa:patris teſtamentum ipſo iure agnatione rumpitur,matris nõ item,licèt quærela propoſita poſsit ſubuerti,vt iam audiuimus. Quæ ſententia nouiori iure attento,ſine ſcrupulo procedit, † iam iam 65
namque eo iure vtimur,poſt nouellam Imperatoris Iuſtiniani conſtitutionem , in authent. Non licèt.C.de liber. præterit.vt vterque parens,&pater,& mater, eorumque aſcendentes,filios ſuos,ſiue iam natos,ſiue naſcituros hęredes inſtituant, ne ve eos ſine iuſta cauſa exhæredent, vel omittant, alioqui teſtamẽtum nullum ſit , vt & ſup.ad l.inter cætera, num.19.iam audiuimus,& nos obſeruauimus in §.fin.n.5.Inſtit.h.t.

Quibus pro chronide addendum id in vtroque caſu, quod nouiſsima Hiſpani Regni ſanctione, iuxta poſthumorum agnationes, quibus parentum infirmari iudicia poſſunt,& iuſtè,& ſanctè prouiſum eſt. † Etſi enim iure 66
ciuili Romanorum,vt poſthumi agnatione teſtamentum rumperetur,cum viuum naſci ſufficeret, quamuis ſtatim decederet,l.vxoris abortu 2.C.de poſthum.hęred.inſtit. l.poſthumus 12.in princ.D.de iniuſto rupto.dum tamen non declinaret ad monſtrum,d.l.2.& l.3.verſ.*Vltim*.C.de poſthum.hęred.l.non ſunt liberi 14.D.de ſtatu hom.l,25 tit.23. † part.4.hodie tamen neceſſarium eſt , & viuum 67
naſci,& natum vigintiquatuor horis viuere , & Spiritus ſancti baptiſmali aqua renatum eſſe : alias nec filium dici,nec teſtamentum rumpere,l.13.Tauri,quæ eſt l.2.tit.8 lib.5.recop.quam cum latè,& vtiliter noſtrates eis in lo-

 cis ex

Digitized by Google

cis explicent,& nos adnotauimus in §.poſthumi, ex n.18 Inſt.de exhæred.liberor.

Hactenus de filijs poſthumis ſuis hęredib.an hi inſtitui potuerint ex n.13.& obiter de matris poſthumis,ex n.43 De nepotib.poſthumis ſuis,iã audiamus, ideſt,qui ſi teſta mẽti tẽpore naſcerentur in aui poteſtate futuri forent, in eaq; à nemine præcederentur,ſublato iã patre de medio, de quib.Iuſtin.locutũ in §.Ita demũ,verſ. *Poſthumi*.Inſt.de hær.quæ abinteſt.defer.inſinuant illa verba. *Poſthumi quoque liberi, qui ſi viuo parente nati eſſent*, nõ enim dixit, *Poſthumi quoq; filij qui ſi viuo patre nati eſſent*:ſed *liberi*,& *parẽte*,vt oſten deret nõ tantũ filios,verũ & nepotes,& pronepotes ſuos hæredes eſſe ſi præcedens,præcedẽtesve perſonę deſijſ- ſent in poteſtate parentis eſſe,dixitq; ſimiliter in princ.d. §.ita demũ, *Parentis*, nõ *patris*, vt de omnib.eũ loqui deſcen
68 dẽtib.qui ſui eſſe,& agnaſci poſſent,cõſtaret. † Hos in- quã nepotes poſthumos ſuos,poſt teſtamẽtũ,aut mortem teſtatoris natos,qui ſi teſtamẽti tẽpore naſcerẽtur ſui eſ- ſent hæredes etiã ante Gallũ inſtitui potuiſſe, nulla iuris dubitatio eſt,vt cõſtat ex illis tjſdẽ locis,quib. poſthumo rũ filiorũ inſtitutio probata eſt ſup.n.24.cõiuncta l. inter cætera 30.in 1.p.ibi: *liberis*, h.t.l.3.in pr.&§.1.D.de iniuſt. rupt.& ita ſecurè Boetius in protheorijs ad hanc l.Gallus n.15.quod & admittit Cuiac.ad eãd.leg.licèt minus rectè
69 pro cõtraria ſentẽtia eũ Boetius iã relatus adduxerit.† In quã re iudiciũ requiro in Petro Gilk.viro aliàs docto, & iuris nõ ignaro.Qui hic n.2.Cuia.Duar.Cõn.Goue.doce re ait,poſthumos nepotes ante Gallũ inſtitui potuiſſe.Cu ius cõtrariũ docere aſſerit,n.4.Alc.Vigl.Boet.ac Donel. Cũ tñ omnes hi authores in ead.ſint opinione, vt nepo- tes poſthumi ſui inſtitui hæredes potuiſſent,alieni ſecus. Quod ipſe cõtrarium appellat;inter ſuos, ac alienos poſ thumos non diſtinguens.

Huic veriſsimæ reſolutioni,& ſẽtẽtiæ,quia à multis obij
70 ci ſolet,noſter tx.† in h.l.Gallus,ibi: *Sic poſſe inſtitui poſtumos*

nepotes

Digitized by Google

nepotes induxit. Quaſi ante Gallum nullorum poſthumorũ nepotum permiſſa eſſet inſtitutio: ne diuerſarum ſpecierum confuſa doctrina inſuperabiles difficultates pariat, totam rem ſic comprehendo, vt eam ſi ſic conſideres, nũquam erres. † Quinque ergo ſunt poſthumorum nepotum ſpecies, ad quas tota hæc redigitur diſputatio. Nepos poſthumus ciuilis, is eſt qui natus poſt mortem teſtatoris aui ſui, ſi eo viuo teſtamenti tempore naſceretur, & in eius eſſet poteſtate, & in ea à nemine præcederetur, qui & inſtitui, & potuit, & debuit ante Gallum diximus, num. 67. Aquilianus nepos, qui poſt aui teſtamentum, & vtriuſque, & patris, & aui mortem natus, ſi teſtamenti tem pore naſceretur, non ſuus, ſed alienus eſſet: quam ob rẽ, vt eius eſſet rata inſtitutio, ea Galli formula opus fuit. Velleanus ex primo capite, qui alterum tantummodo mortuum exigit, filium nempe, qui ſuperſtes cum eſſet tẽpore teſtamenti, deceſsit ante natiuitatem filij ſui, aui teſtatoris nepotis, ſuuſque eo modo agnaſcitur auo viuo. Velleanus ex ſecundo capite, qui vtroque, & auo, & patre viuis natus ante teſtamentum, patre poſtmodum de medio ſublato, ni eſſet inſtitutus auitum ſucceſsione rumperet teſtamentum. Et Iuliani nepos, qui ſimiliter vtroque viuo poſt teſtamentum tamen natus, quia prædefuncto filio, & auo, & nepote ſuperſtitibus, ſucceſsione etiam teſtamentum rumperet, ex Saluij Iuliani conſilio inſtitui debet, duobus eius legis capitibus, veluti commixtis. Nepos ergo ciuilis ſuus omni tempore eſt. Aquilianus, Velleanus, & Iuliani teſtamenti, tempore alienus; quia tamẽ, vel agnatione, vel ſucceſsione ſuus effici potuit, & ita nõ inſtitutus aui teſtamentum rumpere, vt inſtitueretur vtiliter Aquilius, Velleus, & Iulianus excogitarunt, iam igitur de Galli conſilio. 71

Ait text. *Gallus. Sic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit.* †Ergo ex cõſilio Galli poſthumorũ nepotũ inſtitutio inducta fuit. Eſt tamẽ hęc ſẽtẽtia, licèt in ſe veriſsima, ſũmè 72

difficilis,& contra eam pro dubitandi ratione, ſic argu-
73 mentor. † Argumentum à ſufficienti partium enume-
ratione eſt, apud Ius ciuile, irrefragabile,vt multis pro-
bat Nicolaus Euerardus in Topicis legalibus,ca. *96*. Sed
ante Gallum,& nepotes poſthumi ſui,& non ſui, ideſt a-
lieni,inſtitui hæredes iure ciuili poterant. Ergo Galli cõ-
ſilium nihil noui induxit. Planè de ſuis nepotibus poſthu
mis dubitauit nullus,& nos paulò ante obſeruauimus,n.
74 78. † De alienis,quamuis multis eos ante Gallum,& Iu-
ſtinianum inſtitutionis incapaces fuiſſe placuerit, ſitque
hæc omnium ferè interpretum concors hactenus opinio
indeque,& vtile, & neceſſarium Aquilianum conſilium,
& cautionem, quę à Triboniano in hoc capite refertur,&
à Cerbidio Scæuola commentarijs illuſtratur, ex §. qui-
dam rectè,vſque ad §. Nunc de lege. Sunt tamen docti vi-
ri,qui contra putent,& ſentẽtiam ſuam validiſsimis adeò
muniant rationibus,& argumentis,vt ex veriori iuriſpru-
dentia appareat. Hi ſunt Ludouicus Carondas, lib. 1. ve-
roſim. cap. 15. qui lege etiam 12. tabularum,eos inſtitui
potuiſſe nititur, Hieronymus Tornielus ad hanc legem,
ex num. 5. à quo multa mutuatus eſt Angelus Spannoch.
in commentarijs ad eandem particula 18. & *19*. Ronche-
75 gallus in princip. Inſtitut. de bon. poſſeſsion. † doctiſsi-
mus pręceptor noſter Gabriel Enriquez,olim in hac in-
clyta Salmanticenſi Academia Primarius Iuris Ciuilis An-
teceſſor, poſt à Magni Philippi III. conſilijs in ſummo rei
Dominicæ Senatu, quẽ proh dolor, hiſce diebus poſt in-
auguratam à nobis eius monitis huius legis interpretatio-
nem non improuiſa, ſubitanea tamen mors præocupauit,
magno non noſtro tantum, ſed & totius Academię,& Hiſ-
panienſis Senatus,& Regis,& Regni dolore, tanto viro a-
miſſo. Qui olim,& in commentarijs ad d. principium Inſ-
titut. de bon. poſſeſs. dum eius nos exciperemus inſtitu-
tiones,& poſtea in ſcholijs ad noſtram hanc eandem le-
gem, ante Angelum Spannochium idem firmauerat, eo-

que

Digitized by Google

que laudato, & ſequuto nos quoque amplectimur in d. principio, ex num. 1. ad num. 16. Ergo ſi vera eſt, Galli cõ ſilium quoad alienorum poſthumorum inſtitutionem nihil induxit, nec de eis relata verba intelligi poſſunt.

Sanè iure ciuili ante Gallum, & Iuſtinianum nepotes poſthumos alienos inſtitui poſſe, idque Gallum non induxiſſe, ſequentibus, & rationibus, & authoritatibus oſtenditur. † Primò enim ſic argumentor. Si alieni poſthu 76
mi fuiſſent incapaces ante Gallum, vtique id fuiſſet, vel ex lege duodecim tabularum, vel ex media iuris prudentia, vel aliqua Principis conſtitutione. Sed nullo iure ex his reperiuntur prohibiti: ergo non erant ante Gallum incapaces. Minor probatur, lex duodecim tabularum latiſsimam de rebus diſponendi facultatem cõceſsit. l. verbis legis 120. D. de verborum ſignificatione, quam exornauimus in principio Inſtitut. quibus non eſt permiſſ. nullusque cẽſetur prohibitus inſtitui, de quo nominatim nõ caueatur. Poſterioris autem iuris prudentię, vel principalis conſtitutionis, quibus inſtitutionis fiant expertes alieni poſthumi, locus nullus ab interpretibus adducitur: neque adduci poteſt; ergo cum expreſſe prohibiti non reperiantur, admiſsi cenſentur, l. cum prętor 12. D. de iudic. iunctis in eius propoſito a Cephalo, conſil. 51. numer. 45. lib. 1. Menochio de arbitr. lib. 1. q. 37. n. 22. & conſ. 82. n. 48. vol. 1. Craueta, conſ. 527. n. 6.

† Deinde ſic argumẽtor, ſi poſthumus alienus, teſtamẽ 77
ti tẽpore natus eſſet, poſſet ſine dubio hæres inſtitui. Sed in his quæ eius reſpiciunt commodum, & vtilitatem, non dum natus pronato habetur. l. qui in vtero 7. & 26. D. de ſtatu hominum. l. antiqui 3. D. ſi pars hæred. petat. l. vtrũ, 7. D. de rebus dubijs. Ergo nondum natus potuit ſemper hæres inſtitui, quod & expreſſè probat Scæuola in §. ille caſus, ibi: *Quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat.* Quorũ verborum ſenſum iam ſupra num. 41. inſinuauimus, deducentes, nondum natum non ſolum omni iure non prohi-

 beri,

Digitized by Google

beri,ſed quia iam pro nato habetur omni iure admitti. Nec enim alias extaret dictorum iurium regula.

78 † Vlteriùs ſic argumentor. Facilius admittitur ſucceſſio ex teſtamento,quàm abinteſtato. Sed poſthumus alienus abinteſtato legitimus ſucceſſor eſt;ergo & ex teſtamento. Maior probatur,ex ſerie titulorum. Inſt. de hęred. quæ abinteſtat. cum ſequentibus,& tota de legitimis hæredibus tractatione, ex qua conſtat abinteſtato, & certas tantummodo perſonas ſuccedere poſſe, & certis tantum modo ſuccedi. Cum tamen ex teſtamento vix quiſpiam excludatur, vt in titulo. Inſtit. de hæred. inſtituendis,&apud Vlpianum,tit. 22. *Qui hæredes inſtitui poſsint.* Minor expreſſe,ex l. poſthumus 6. D. de inoſſicioſ. teſtam. l. penult. D. de leg. 1. l. 1. §. ſi filius,& §. fin. D. de ventr. in poſſeſs. mitt. l. 3. §. vtique,& §. poſt decem, l. Titius 6. ad fin. iuncta l. ſeq. D. de ſuis,& leg. l. 1. §. ſed ſi matris, ex ſecto. D. ad S.C. Tertull. ergo,&c.

79 † Præterea ſic argumentor. Qui ſucceſsionis iure ciuili incapax eſt, eſt & iure prætorio bonorum poſſeſsionis incapax, l. hi demum 6. D. ſecundum tabul. l. non eſt ambigendum 12. §. Vbicumque. D. de bonor. poſſeſs. Sed poſthumus alienus ſucceſsionis prætoriæ ante Iuſtinianum capax fuit, quinimo omni retrò ſæculo, tx. in pr. Inſt. de bon. poſſ. ergo,& ciuilis inſtitutionis, & ſucceſsionis.

80 † Rurſus ſic argumentor. Eius inſtitutio iure ciuili valida eſt, cui inſtituto pro hæreditate, eiusve parte conſequenda, non Prætoria, ſed ciuilia remedia dantur, text. in d. princip. Inſtit. de bon. poſſ. Sed ante Iuſtinianum poſthumo alieno inſtituto,& familiæ herciſcūdę iudiciū (ius lege 12. tab. introductū) & hereditatis petitio datur. l. ſi hęres vnus 7. in fin. D. fam. herc. l. 1. §. fin. & magis, d. l. antiqui 3. D. ſi pars hæred. petat. quib. adiūgere poteris. l. qui duos 3. & text. in l. fi. D. de coniung. cū emācip. lib. Ergo alieni poſthumi inſtitutio iure Ciuili ſemper firma fuit.

81 † Probauimus rationibus opinionem hanc adiungamus

Digitized by Google

mus I. C. authoritates, quibus ea irrefragabiliter, ſine ſcru pulo oſtenditur vera. Eam igitur imprimis adſtruit Pomponius in † l. filius fam. 16. D. de teſtam. *filius fam.* & ſeruus alienus, & poſthumus, & ſurdus teſtamenti factionē habere dicuntur, quod dixeris legem hanc non de alieno, ſed de ſuo intelligendam, vt termini habiles ſupponantur, iuxta l. qui teſtamento 20. ibi. *Si aliud eos nihil im pedit*, illo eo tit. obijciam tibi verbum *alienus*, quod proxime præceſsit, & ſeruo, & poſthumo iungendum eſt. Item, quia in ſuo nulla potuit quæſtio, cum tantùm poſſet, ſed & deberet inſtitui, vt latè ſup. ex num. 24. Deinde cum illa dictio, *poſthumus*, indefinitè prolata ſit, æquipollet vniuerſali, ex reg. l. ſi pluribus. 44. D. de leg. 2. & ſub ſe omnes generis ſpecies cōprehendere cōſtat. l. ſi quid earum 47. §. interemptum. D. de leg. 3. ad quem poſthumum, niſi ea vox referatur nullum dubitandi rationem ea lex haberet contra l. Domitius 25. illo tit. D. de teſtament. & l. quod Labeo 9. D. de Carbon. edicto. 82

Secundò inducitur tx. † in l. Titius 25. §. Lutius, ſup. h. t. ex quo conſtat nō tātū alieni, verū & extranei poſthumi pronepotis inſtitutionē valere; nec de ea apud I. C. vnquā fuiſſe controuerſum, quæſtio enim de qua Iulius Paulus ibi, in eo vertitur, an illa teſtatoris verba, *Inſtituo poſthumū, quem neptis mea in vtero habet*, ad iā natū referri poſſent? Et reſpōdet, eam inſtitutionē iure factā videri, nec eū tantū, qui poſt teſtamentū factū naſceretur, ad quē teſtatoris verba dirigebātur, inſtitutū cēſeri, ſed & eū qui ante natus fuiſſet; eū pronepotē iā nepte, licèt teſtatore ignorante, eadē die enixa. In quo mirabilē eū tx. interpretes omnes dixerūt, vt in eo caſu inſtitutionis, & teſtamēti fauore, nō tātū nō natus habeatur pro nato, iuxt. d. l. qui in vtero, cū ſimilibus, verum & iā natus habeatur pro nō nato. Extenditur enim diſpoſitio teſtātis, ex veroſimili eius volūtate ad alios caſus, quos eadē nectit ratio, l. mulier 22. verſ. *Braſidas*, D. ad Trebellian. elegans Accurſ. doctrina 83

in l. tale pactum 42. §. fin. gloſſ. fin. in fin. D. de pactis. Iaſo in l. legitima, num. 6. illo tit. & in l. cum res, num. 21. D. de legat. 1. Hyppolitus ſingul. 459. Tiraq. in l. ſi vnquam, verbo, *libertus*, num. 28. C. de reuoc. donat. & latiùs dicemus ad §. Et quid ſi tantum.

84 Tertiò, & eidem parti accedit Iauolenus † in l. eius ſeruum 64. D. de hæredib. inſtit. Imp. in §. ſeruus etiam. Inſtit. eodem, in illis verbis. *Cum etiam eius qui in vtero eſt ſeruus rectè hæres inſtituatur*, coniuncta reg. l. ſi mihi & tibi, 12. §. regula. D. de legat. 1. & l. non minus 31. illo tit. D. de hæred. inſtit. quibus probatur, ſeruum poſthumi hæredem inſtitui poſſe; & cum is capacitatem nullam ex ſua perſona habeat, expers enim eſt iuris ciuilis Romanorum, l. quod at-

85 tinet 32. D. de regul. iuris. † & capacitatem à domino mutuare debeat. d. §. regula. d. l. non minus, cum ex d. l. eius ſeruum, & d. §. ſeruus, ſeruum poſthumi heredem inſtitui poſſe palam fiat: & illud eſt inde, & cum eodem poſthumo teſtamenti factionem eſſe, iuxta d. l. filius fam. D. de teſtamentis.

86 † Quartò ſubtiliter in eandem ſententiam inducitur, difficilis text. in l. Lutius Titius 85. in verſic. *Nam prudens conſilium*, D. de hæred. inſtit. ex quo conſtat (ſi admittis ex illis verbis, *aut filium filiamve ex ſe natum natamve non habebit*, inſtitutionem induci, quam quæſtionem multis in eam hinc inde adductis integro libro diſputat Ioſephus de Ruſticis, cui titulus *liberi in conditione poſiti an cenſeatur vocati*) nō alienorum tantum, ſed & extraneorum poſthumorum inſtitutionem valere.

87 Quintò idem Pōponius in † l. ſubſtitui 17. D. de vulgar. *Subſtitui* (inquit) *liberis is etiam poteſt, qui poſt mortem eius natus fuerit, cui ſubſtitutus hæres fuerit*, vbi eandem conſtitui ſpeciem dices, quæ in hac noſtra l. Gallus, vbi nepos natus poſt mortem filij inſtituti eidem filio ſubſtituitur. Sic enim verbum illud, *Inſtitui*, de quo in formula Galli ſubaudiendum, poſt Accurſ. eo verbo in h. l. latè diſputans iux-

Digitized by Google

iuxta magis receptam opinionem reſoluit Philipp. Maſsi nius ad eam legem in princip. ex numer. 486. & præcipuè, 497. Ergo generaliter dicendum eſt poſthumum alienum inſtitui poſſe, cum ſubſtitutio ſpecies inſtitutionis ſit, vt latè in rub. Inſtit. de vulgari, diximus.

Sextò adſtipulatur text. in † l. hęredi poſthumo 130. 88
D. de legat. 1. quæ ſtatim in initio ibi. (*Hæredi poſthumo fideicommiſſum dari poteſt*) ſatis probat poſthumum hæredem eò loci inſtitutum fuiſſe, & de alieno Paulum locutum, oſ tendunt ſequentia verba. *Nam obtinuit Galli ſententia, alienos quoque poſthumos legitimos nobis hæredes fieri*, quæ etſi non ad cõſiliũ hoc Galli, ſed ad aliã eius opinionẽ, qua, & abinteſ tato admitti poſſe putauerit, referenda ſint, vt multi putant (quod quale ſit latiùs infra examinabimus) ſemper conſtat poſthumum alienum hęredem inſtitui potuiſſe.

Septimò ineuitabiliter inducuntur Gaij, & Marciani, Iuris Conſultorũ verba, in † l. quidam relegatus 6. §. fi. 89
& in l. vel ex parte 7. & in l. vtrum 8. D. de rebus dubijs. vbi ſic ſcribunt. (*Si tibi, & poſthumo ſuo, vel alieno hæreditatem reſtituere quis rogauerit: vel ex parte, & ex parte poſthumum hæredẽ inſtituiſſet, legatum ve ſimiliter, vel fideicommiſſum dediſſet, vtrum ita poſthumus partem faciat.*) & ex eis euidenter probatur alieno poſthumo legari, & fideicommitti, item, & eum hę redem inſtitui ſine controuerſia potuiſſe.

Octauò accedit, & alter Vlpiani locus † in l. 1. §. Ad 90
eos. ad fin. D. ad leg. Falcid. ibi. *Aut ei qui nondum natus eſt, datum ſit aliquid, hæc lex locum habebit*, quem, etſi Sebaſtianus Neuius in nouo ad eius legis Syſtemate, de ſuo poſthumo intellexerit, nulla tamen ratio ſic interpretari cogit, cum & alieno relinqui poſsit, ex d. §. fin.

Nonò, & Iuſtiniani verba † in princip. Inſtit. de bo- 91
nor. poſſeſs. verſic. *Sed & is*, ibi. *Quaſi & iure ciuili non incognitus.* Etſi enim fatendum ſit, aliquid noui ex Iuſtiniani le ge iuxta poſthumorum alienorum inſtitutionem inductum, qua de re latius infrà; ſatis tamen oſtenditur, ibi: *quaſi*,

quaſi, & iuri ciuili non incognitus, ante eum eius poſthumi admiſſam inſtitutionem, quod manifeſtiùs fiet, cum alia eiuſdem verba, ibi: *Cum inſtitutio non valebat*, qualiter ſint accipienda inferiùs oſtenderimus.

Decimò iterum pro ſententia hac alegatur text. cuius
92 iam ſup. meminimus † in l. extraneo 6. D. de ventre in poſſeſs. mittend. cuius dubitandi ratio ex notiſsimo iuris principio enaſcitur, quippe regulariter ventrem eſſe alẽdum, ex l. 1. illo tit. iunctis in eam rem acuratè congeſtis a Corduba de Lara in l. ſi quis à liberis. §. ſi quis ex his, nu. 116. D. de liber. agnoſc. Petro Surdo de alimentis, tit. 1. quæſt. 5. etiam ſi mulier diues ſit, quę ſententia, etſi in vẽtre teſtatoris filio, ſine ſcrupulo procedat, non tamen in extraneo poſthumo. Ratio in promptu, quoniam mater filium etiam iam natum per triennium integrum alere teneatur, vt reſoluunt iam citati: ergo & hæredem inſtitutum, niſi mater ipſa vnde ſe alere poſsit non habeat; tunc enim ex eodem edicto, & eius ratione quemadmodum ventri, ita & extraneo poſthumo hæredi inſtituto præſtãtur alimenta redeamus ad rem.

Vndecimò pro eadem opinione claudit agmen idem
93 Iuſtinianus † in §. Poſthumus. Inſtit. de legatis, cuius verba. *Poſthumus autem alienus hæres inſtitui, & antea poterat, & nunc poteſt*. vix interpretationem aliquam ex multis, quæ ad eum text. ab interpretibus circunferuntur, admittunt.

94 † Contrariam tamen opinionẽ, quinimo alienos poſthumos ante Gallum hæredes inſtitui non potuiſſe, ob id que eius fuiſſe conſilium neceſſarium, & ad varios caſus eo non comprehenſos legis Iuniæ Velleæ extenſiones, & Saluij Iuliani ſupplementum, totamque hanc Ceruidij Scæuolæ diligentem, & acuratam interpretationem, non minoribus, & rationibus, & authoritatibus ſuffulti frequẽtiùs probant, & antiqui, & iuniores interpretes omnes, Bart. num. 1. Alexand. num. 1. Iaſo. num. 11. Æmil. Ferret.

n. 3.

num. 5. Bart. Socinus. num. 2. Marianus Socinus, num. 20. Marius Salomonius, num. 11. Viglius in §. poſthumorũ, num. 2. Inſtit. hoc tit. Alciat. lib. 3. Paradoxor. cap. 2. & 3. Hugo Donellus. A. D. libr. 6. comm. cap. 11. & in opere poſthumo ad hanc legem, & ad eandem Boetius Epon in §. & quid ſi tantum, num. 73. Gilkenius ex nu. 4. vnoque ore ab omnibus teſtatam profitetur Philipp. Maſsinius, n. 178. qui eam ad vtramque partem diſputat acuratè: defendit etiam Andr. Fachineus, lib. 10. controu. cap. 41.

† Quibus primo fauet d. l. poſthumus. 6. D. de inoffic. teſtam. quæ licet, & pro contraria opinione allegetur, & pro hac fortiter poterit retorqueri in verſ. *Hoc planè ei imputare poteſt.* Sic. Si ante Iuſtinianum nõ fuiſſent incapaces inſtitutionis alieni poſthumi, fuiſſet, quid teſtatori imputaretur de iure ciuili, cur illos non inſtituiſſet, quia etiam ciuilia remedia habuiſſent. At olim de iure ciuili teſtatoribus hoc nõ imputabatur: nec ſi fuiſſent alieni poſthumi inſtituti, competebat illis aliquod remedium ciuile, vt manifeſtè ibi Vlpian. inſinuat. Ergo ante Iuſtinianũ inſtitutionis erant de iure ciuili incapaces, vt latius ex ea lege inducit Spannochius, particula 16. n. 33. hic. 95

† Secundò inducitur text. in §. poſthumo quoque, Inſtit. de leg. coniuncto §. legari, eod. tit. ex quibus ſic formatur argumentum. Is cui legari non poteſt, nec heres inſtitui poteſt: cum legari illis ſolùm poſsit, cum quibus teſtamenti factio eſt. Sed poſthumo alieno ante Iuſtinianum legari non poterat. Ergo nec poſthumus alienus inſtitui ante Iuſtinianum poterat. Accedit huic conſideratio ni, & illa quæ ex §. ſed nec huiuſmodi ſtatim ſequenti deducitur in illis verbis, ibi: *Non ſolùm in hæreditatibus, ſed & in legatis.* Nam ſi poſthumis alienis potuiſſet hæreditas relinqui, non autem legata, non fuiſſet opus noua Iuſtiniani conſtitutione, per quam huic parti mederetur, non ſolùm in legatis, ſed etiam in hæreditatibus, at Iuſtinianus ſua noua conſtitutione vtrumque ſe emendaſſe profite- 96

tur

Digitized by Google

tur, d. §. ſed nec huiuſmodi. Ergo ante eum poſthumi alieni inſtitui nullo modo poterant.

97 † Tertiò, & fortius hanc opinionem probant expreſſa verba, eiuſdem Iuſtiniani in princ. Inſtit. de bon. poſſeſſion. ibi: *Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus, quamuis hæreditatem iure ciuili adire non poterat, cum inſtitutio non valebat: honoratio tamen iure bonorum poſſeſſor efficiebatur.* Quæ nulla indiget expreſsiore inductione: etſi eam multis modis pro communi conſiderent. Spannochius d. particula 16. n. 18 Maſsinius, n. 183.

98 † Quartò, & vltimo ſic argumentor. Si poſthumus alienus ante Gallum poſſet inſtitui, eius, & legis Iuniæ Velleę cautio, & prouiſio fuiſſet ſuperflua, parumque opportuna noua ea de re Iuſtiniani conſtitutio. At, id fateri eſſet nimis abſurdum: prudentes hos viros, & quorum iuris ciuilis ſcientia nunquam ſatis pro dignitate laudatur, inutile quid, & in republica non neceſſarium excogitaſſe, quo modoque inſtitui poſſent noua propoſita formula induxiſſe, vt conſtat ex hac l. Gallus 29. D. de lib. & poſth. Ergo olim ante ipſos inſtitutionis eos poſthumos incapaces fuiſſe affirmandum eſt.

Vides ex his, ac in quęſtione nõ tantum iuris interpretes, verum & eius authores diuiſos. Eos, vt concilient iuniores, adeò ſunt multi, vt eorum, & opinionibus, & ſententijs varijs referendis, longiſsimis etiam eſſet com-
99 mentarijs opus. † Ego veterem meam ſententiam, iuſta tamen interpretatione adiubatam, retineo: me namque in contrariam paulò ſuperiùs argumenta adducta non mouent; nec alia, quæ à quibuſdam Salmanticenſibus noſtris anteceſſoribus, pro ea hic adducuntur. Rem, vt vobis luculentiſsimè tradam nonnulla præmitto.

Primùm, quòd etſi inter eoſdem illos contrariæ ſententiæ authores, qui poſthumum alienum ante Gallum
100 inſtitui non potuiſſe defendunt, † non minus de vera huius

Digitized by Google

huius prohibitionis ratione certeturitot enim ſunt,quot capita. Vnam ſcripſit Bartolus. Aliam Imola. Aliam Aretinus. Aliam Hotom. Aliam Marius Salomonius. Aliam Paulus Leonius hic. Aliam Cęſar Coſta lib. 1. variar. ambiguitatum,cap. 14. quas omnes ſerio refert, & conuincit,& ex alijs alias Philippus Maſsinius, ex numer. 233. Aliàs Andr. Alciatus, lib. 3. Paradoxor. capit. 3. Connan. lib. 10. commentar. cap. 3. col. 5. Placuit tamen frequentius, † propter incertitudinis rationem eos inſtitutio- 101
nis, item, & legati incapaces eſſe, quam etſi diuellere conetur ſatis neruoſè Angelus Spannochius ad hanc legẽ, particula 15. num. 9. cum ſequentibus, probauerant tamẽ Cuman. Gouean. Bartholomęus Socinus. Taurel. Alciat. & ab impugnationibus Spannochij, defendit Maſsinius, ex num. 244. in eoque crebriùs conuenire, plerosque animaduerti in princip. de bonor. poſſeſs. num. 5. Hanc tamen communem incertitudinis rationem, vt noſtram ea iubet ſententiam mox referendam, non ego ſic accipio, vt exiſtimem † poſthumos alienos ea eſſe incertitudine 102
incertos, qua incertę illæ perſonæ, quæ à Iuſtiniano referuntur, in §. incertis vero. Inſtitut. de legatis: id namque nemo dixerit, ſi modo ſapiat: eàdem enim incertitudine, & poſthumus ſuus laborabat; quando quidem incertum etiam eſt, an naſcetur, an non naſcetur: an maſculus, an fœmina: an vnus, an plures: & tamẽ ſine ſcrupulo ſuos poſthumos inſtitui potuiſſe fatentur omnes; quemadmodum, & extraneos probat, d. l. Titios 25. §. Lucius, ſupr. h. t. Præterea non eſſe in alieno poſthumo incertitudinis rationem ita ſummendam, vt putabat communis, probat idem Iuſtinianus in §. Incertis, verſ. *Sub certa verò demonſtratione*, vbi in ſuperiori regul. † excipit eas incertas perſo- 103
nas, quæ ſub certa demonſtratione oſtendi poſſunt; quas appellamus incertas ex certis, veluti, *ex cognatis meis, qui nũc ſunt, ſi quis filiam meam vxorem duxerit*, alia exempla deduces ex l. quidam, relegatus 5. in princip. D. de rebus dubijs, l.

vter

vter ex fratribus 23. D. de cond. inſtitut. nam cum cōſtet, ideo poſthumo alieno inutiliter olim legari, quia incerta perſona putabatur, d. §. poſthumo: item incertis ijs perſonis poſſe relinqui, quæ ſubcerta aliqua demonſtratione poterant deſignari, qualis eſt poſthumus quam uis alienus, cum ſemper adijciatur, ex qua perſona naſciturus ſit: vehementi ducor coniectura, poſthumum alienum alia incertitudine laborare, neque enim id negare poſſumus Iuſtiniano in d. §. poſthumo. Ergo cum non ſit illa, qua eum in certam perſonam communis opinionis aſſertores exiſtimant: incertitudinis ratio excogitanda eſt aliqua, quæ illi tantum poſthumo conueniat qui alienus eſt.

Theophilus igitur Græcus Iuſtinianearum inſtitutionum paraphraſtes, cuius quanta ſit authoritas oſtendit ſatis. Idē Imp. Iuſtinianus in prooemio Inſtit. §. Cūque hoc Deo propitio, & eò loci Balduin. n. 3. Ant. Contius lib. 1. var. lectio. cap. 1. in d. §. poſthumo, rem nobis luculenter
104 exponit, † dicens inutiliter alieno poſthumo, quid relinqui, *quia incertis perſonis ſimilis eſt*: ſimilitudinis ratio in eo poſita eſt, quia non an naſciturus, ſed qualis naſciturus ſit incertum eſt; quippe an natus inter ſuos ſuus teſtatori ſit futurus hæres: is eſt nepos, ex filio viuo naſciturus, qui in nurus vtero eſt, Antea enim quam naſcatur, incertum eſt, an ſit naſciturus viuente patre, vel eo mortuo: nam ſi naſcitur eo viuo, naſcitur non ſuus, cum pater eum præcedat: ſi verò naſcitur eo mortuo, & ſic demedio ſublato, ſuus naſcitur. Eſt etiā incertus, quādoquè, etſi viuente patre natus ſit; quia ſi tūc adhuc viuit auus incertū eſt, an ſit pater prædeceſſurus, vel auus teſtator. Nā ſi prædecedit auus, nepotē ſuū hęredē nō habet, quem præcedit pater; nec eſt quid de eius ſit tūc inſtitutione ſolicitus, vt rationabatur Fr. Hoto. ad hāc diſſoluēdā quæſt. Quod ſi pater prædecedit, eo demedio ſublato, auus eū ſuū hæredē habebit. Hæc ergo incertitudo, & inſtitutionis, & legati in-

capa

Digitized by Google

capacẽ reddidit hũc poſthumũ alienũ, cui & mens, verba Iuſtiniani in d. §. poſthumo, omnino quadrãt de quoque, ſi nũc placet, accipies eũdem in d. prin. Inſt. de bon. poſſ.

† Rem magis formalia Theophili verba aperiũt; ait ille, *Alienus poſthumus ſimilis eſt incertis perſonis, & ideo ei inutiliter legatur.* Dixit autem *ſimilem* eſſe incertis perſonis, non quia quemadmodum incertis perſonis legari non poteſt ita nec poſthumo: eſſet enim tunc ratio eadem cum dicto: ſed quia alia eſt incertitudo poſthumi alieni, alia aliarum perſonarum: in quibus generalis incertitudo verſatur circa plures perſonas; hęc circa vnam tantummodo, ratione diuerſæ qualitatis, cum qua naſci poteſt, vt ſupra audiuimus. Et cum ſemper conſilium teſtantis, certum eſſe debeat, Vlpian. dict. tit. 22. verſ. *In certa perſona* ad fi. & in d. l. ſubcõditione 18. verſ. *certo enim iudicio.* D. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas, quia illa de cuius qualitate incerti ſumus, perinde eſt, ac ſi non eſſet, quaſi nõ ſit ad quem teſtantis mens dirigatur, cum poſthumum, & inſtitutionis, & legati expertem eſſe veteri iuris prudentiæ placuit. 105

† Vndè, & ilud eſt, alliud in poſthumis ſuis, & in omnino extraneis aſſeuerandum: in quibus nulla eſt incertitudinis ratio. Suos appellamus eos, qui licet teſtamenti tempore in vtero vxoris, nurus-ve ſint, quia tamen nemo eos præcedit, ſi tunc nati eſſent, & in patria poteſtate eſſent futuri, & primum in ea obtinerent locum: qui cum ſemper ſui naſcantur, incerti nulla ratione dici poſſunt. 106

† Extraneos dicimus eos, qui non niſi alieni naſci poſſunt, qua ratione certi ſimiliter ſunt, veluti nepos ex filio emancipato naſciturus, dicto §. poſthumo ad finem: Item ex fratre, vel amico naſciturus: in quibus nulla vnquam qualitatis incertitudo poteſt excogitari. Hi licèt alieni rectè dicantur, eo quod non ſint ſui, quia ſumma poſthumorum diuiſio illa eſt, 107

Digitized by Google

vt poſthumus alius ſit ſuus, alius non ſuus; qui non ſuus poſthumus eſt, alius alienus tantum de cuius qualitate incerti ſumus, vt diximus numero 104. alius omnino extraneus, quem alienum non malè, eo quod non ſit ſuus, libri noſtri appellant, proprius extranei nominandi ſunt.

Relucet ergo iam his animaduerſis, vera inter diſſidentes illas opiniones conciliatio, & veteris noſtræ opinionis iuſta interpretatio, ſiquidem, & hodie affirmamus ante Gallum alienos poſthumos, ideſt, non
108 ſuos, † extraneos tamen in quibus nulla eſt, nec excogitari vnquam potuit incertitudo, inſtitui potuiſſe: in eiſque intelligenda iura omnia, quæ pro noſtra opinione adduximus, numero 76. & 82. quod nominatim adeo probant, dicta l. Titius 25. §. Lucius ſupra, hoc tit. l. Extraneo 6. D. de ventre in poſſeſſion. mittend. vt tergiuerſationem admittant nullam.
109 † Si verò poſthumus eſſet alienus, qui tamen ſuus eſſe, & agnaſci poterat, propter incertitudinem illam, quam ſæpiùs conſiderauimus, non poſſet inſtitui. Quam docendi rationem, & huius opinionis con-
110 iecturam vehementer probant, † ſecundi capitis legis Velleæ inductio, & Scæuolæ verba in hac l. Gallus, §. ſequenti parte, ibi: *Sequenti parte ſuccedentes in locum liberorum, non vult lex rumpere teſtamentum*, & in §. ille caſus, ibi: *Poſtremo capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi. Ne ve ob eam rem minus ratum eſſet, quod ſuccedit.* Si conſideres valde inter omnes eſſe controuerſum, quare cum ſecundo capite, legis Velleæ, nepotis inſtitutio non permittatur, ſed prohibeatur, ne eius ſucceſſione rumpatur teſtamentum, inſtitutio, vel exhæredatio antea facta, (ante legem Velleam) non ſufficeret. Quam rem, etſi ſubtiliter diſputet Antonius Faber libr. 9. coniecturar. c. 18. & 19. ego ſic explico. Quod ſi filium, & ex eo nepotem habebas, ſi poſt teſtamentum, in quo

in quo erat inſtitutus, vel exhęredatus nepos, moriebatur filius, & nepos in locum filij, qui erat ſuus ſuccedebat, illud ipſum teſtamentum, in quo erat inſtitutus, vel exhæredatus rumpebat, vt non obſcure, probant Vlpiani verba, (quæ nunc intelliges) in l. 2. in princip. D. de vulgari, ibi: *Nepotibus etiam poſſumus: & deinceps, ſi cui non recaſuri ſunt in patris poteſtate. Sed ſi eos patres præcedant, ita demum ſubſtitui eis poteſt, ſi hæredes inſtituti ſint, vel exhæredati. Ita enim poſt legem Velleam ſuccedendo, non rumpunt teſtamentum.* Ergò ante eam legem, etſi inſtitutus, vel exheredatus eſſet nepos iam natus (de eo loquimur) à patre præceſſus ſucceſsione teſtamentum rumpebat. Cuius rei rationem quamuis valde difficile ſit, oſtendere: Ex vera tamen iuris ratione, ego ſic doceo, quia nepos ab auo, qui filium teſtamenti tempore ſuperſtitem habebat, nominatim inſtitutus, vel exhæredatus, non poterat videri inſtitutus, vel exhæredatus, tanquam ſuus, ſed tanquam extraneus: Cum eo tempore ſuus non eſſet. Quamobrem mutata deinde qualitate eſſentiali hæredis, dum de extraneo ſucceſſore, ſuus efficiebatur, fiebat irrita illius hæres inſtitutio, & teſtamentum quaſi fuiſſet præteritus infirmabatur: quia re vera ſuus hæres auo agnaſcebatur, ille qui ante ab auo, etſi inſtitutus, non tamen tanquam ſuus, ſed tanquam extraneus. Igitur incertitudo qualitatis poſthumi, nepotis hæredis inſtituti, an tanquam ſuus, an tanquam extraneus eſſet exititurus, certa illius iuris cauſa fuit, quod ante legem Velleam vigebat, & ab eadem poſtea teſtamentorum fauore fuit immutatum. Quemadmodum, & ante Galli conſilium incertitudo eiuſdem qualitatis, in eodem nepote poſthumo nondum nato, qui poſt patris, & aui mortem naſceretur, eius inſtitutionem viciabat. Iuxta Bartoli ſententiam (quæ, & magis frequenter ſequitur, & in his

 ſcholis,

Digitized by Google

ſcholis, ſine diſtinctione admittitur) & Iuſtiniani authoritates, quæ pro ea inducuntur; quibus, & dictæ l. poſthumus, & inductioni Conſilij Galli, vt reſpondeamus oportet: oſtendamuſque illud, hac in ſpecie, & neceſſarium, & valde opportunum fuiſſe.

111 † Primò, itaque occurrit Vlpian. in dicta l. poſthumus 6. D. de inofficioſ. teſtament. cuius quanta ſit difficultas poſt alios oſtendit ſatis eruditus. Iacob. Cuiacius in recitationibus poſthumis ad eamdem legem; qui, vt omnibus eius partibus, & ſpeciebus exempla conſtituat, qualiterque poſthumus, ibi, & ille quibus ſuus, quibus legitimus, quibus cognatus agnaſci potuit, querela propoſita teſtamenta impugnare poſsit, nimis laborat, & docte occurrit, cum vide, id hodie noſtri, non eſt inſtituti. Illud huius eſt, vt probemus, eo quod prętoria remedia inſtituto poſthumo ab Vlpian. ibi, tribuantur, non deduci ciuili iure eius inſtitutionem nullam eſſe. Id efficiemus ſatis, ſi animaduertas Vlpianum, ibi, non de extraneo tantum, verùm & de ſuo loqutum, vt priora eius verba, ſine dubio probant, ibi: *Poſthumus inofficioſum teſtamentum poteſt dicere eorum, quibus ſuus hæres, vel legitimus potuiſſet fieri, ſi inutero fuerit mortis eorum tempore.* Sic legendum eſt, detracta negatione, vt defendit Antonius Auguſtinus, libr. 4. emend. capit. 17. quem aduerſus Gregorium, Haloandrum, Cuiacius, ſupra, ſequitur, & probat Gothifredus, eodem in loco. *Sed, & cognatorum,* de quibus omnibus cum initio loquatur, poſtea ſubijcit. *Hoc planè ei imputatur, cur eum hæredem non ſcripſerit: potuit enim ſcriptus hæres in poſſeſsionem mitti, &c.* Quę vna clauſula, oratio, & determinatio cum pariformiter determinet, & ad ſuperiora omnia referri debeat, l. iam hoc, iure 4. D. de vulgari, ex qua omnes id notant, exornat præter Alfanum, & Petrum Broſeum, quos Sebaſtianus Neuius retulit, Bernardus Diaz, regula 188.

Digitized by Google

Philipus Portius, concluſione 54. numero 26. quemadmodum, poſthumi ſui inſtitutionem iure ciuili validam eſſe, indubitanter affirmandum eſt. Licet ei Prætoria remedia proponantur inſtituto; vt antequam naſcatur in poſſeſsionem mitti poſsit, ex edicto de ventre in poſſeſsionem mittendo, & natus habeat bonorum poſſeſsionem, ſecundum tabulas. Sic & illorum quoque poſthumorum, qui & legitimi tantum, ſiue cognati naſcantur; nec eo, quod Prætorijs remedijs adiubētur, Prætorio tantùm iure inſtitutos validè fuiſſe dicere poſsis. Planè, quamuis bonorū poſſeſsio, de qua in edicto de ventre in poſſeſsionem mittendo, præterito poſthumo, vice contra tabulas dari frequentiùs ſoleat, vt in l. 1. in prin. illius tituli, datur etiam ſæpè, & inſtituto, vt ibidem vidit Cuiacius in paratitla: deinde venter is, quāuis antequam naſcatur ſuus non ſit, certum tamen eſt eo tempore, iure ciuili incognitum dici non poſſe, cui in naſcendi tempus iura omnia reſeruantur, vt ſępiùs audiuimus, & copioſè multis congeſtis acuratè ſcribit uiden dus omnino Dyonifius Gothifredus, in d.l. 1. lit. H. itaque. d.l. poſthumus de ſuis, & de extraneis loqui contendo, & omnium inſtitutionem valere, vel eius argumentò aio. Iam de §. poſthumo quoque.

† Cuius interpretatio eſt in promptu, ſi memineris eorum quæ ſupra numer. 24. de alienis poſthumis diximus: loquitur enim Iuſtinianus eo loci, de illis, qui nec ſui, nec extranei ſunt, ſed alieni; quos propter incertitudinem qualitatis, ante nouam eius conſtitutionem, ſtatim in §. ſed nec huiuſmodi relatam, inſtitui non potuiſſe reſoluimus: & de eis accipiendam communem illam opinionem, quam diſcutimus. Hanc interpretationem ſuadet verſiculus. *Eſt autem alienus poſthumus*, vbi ſubijcit Imperator definitionem, ſiue deſcriptionem illius poſthumi de quo loquutus prioribus verbis fuerat, quem & alienum appellat, & eum eſſe, qui inter ſuos natus, 112

Digitized by Google

futurus tunc cum naſcitur teſtatori hæres non eſt.

Sed tunc implacabiliter, & quaſi ex diametro nobiſcum, pugnat, idem Iuſtinianus † in §. poſthumus, illius eiuſdem tit. Inſtitut. delegatis, vbi ſic ait *Poſthumus autem alienus hæres inſtitui, & anteà poterat, & nunc poteſt*, qui, ſi de eodem illo alieno poſthumo exaudiatur, cui in dicto §. poſthumo quoque Imp. inutiliter anteà legari ſcripſerat, non video quì pugnantia hæc loca poſſint conciliari. Id vt efficiant interpretes mirum eſt: quam multi & varij ſint. Alij verba illa, *& anteà poterat* ad legem 12. tabularum referunt; qua, ſi non expreſſè permittebatur, tamen non prohibebatur poſthumos alienos inſtitui. Alij ad ius Pretorium Iuſtinianum reſpexiſſe putant. Quomodo Accurſ. interpretatur ibidem, verbo, *poterat*, quem ſequitur eo loci Balduinus, Mynſing. Borcholten. & hìc Duare. & Cuiacius, Alciatus, verò libr. 9. Parerg. capit. 1. ei paragrapho negationem addendam putat, ſed eum reprehendit Ioann. Robertus libr. 1. recept. ſent. capit. 3. Cuius etiam, & aliores interpretationes retulit, reijcit GilKenius, ad hanc legem, numer. 8. Alij aliter, atque aliter explicant: quorum omnium, & opiniones, & interpretationes varias proſequi eſſet otioſum.

114 † Ego eo loci ſuperiùs traditam de extraneo poſthumo ſententiam irrefragabiliter confirmari aio, contendoque non de illo in §. poſthumus. Iuſtinianum loqutum, de quo in §. poſthumo, quod & antè me vidit Philipp. Maſsinius, vbi ſupra, numer. 214. & longè aliud agens Petrus GilKenius, ad hanc legem, numero 9. neque quiſquam, qui modo ſapiat, aliud poterit excogitare: quis enim audebit dicere, continuo, & quaſi vno ſub verborum contextu Imperatorem contraria, & pugnantia docere, in §. poſthumo, alienos poſthumos in vtiliter antea inſtitui; & ſtatim in §. poſthumus, & nunc, & anteà inſtitutionis fuiſſe capaces.

Digitized by Google

paces. Ergo dicendum eſt, Iuſtinianum in h. §. poſthumus, de poſthumo alieno loqui, ideſt, de non ſuo, qui ideo alienus dicitur: qui tamen eo, quod certus erat, inſtitui ſemper potuit, iuxta illa antiqui, & noui iuris ciuilis loca, ſupra numero 76. & 82. indicata, quem extraneum poſthumum paulo ante idem Imperator. appellauit, in dicto §. poſthumo ad fin. De quo eum intelligendum, ſuadet etiam, verſiculus, *Niſi in vtero eius ſit, quæ iure noſtro vxor eſſe non poteſt*, vbi cum exceptionem regulę paulò ante ſcriptę ſubijci fatendum ſit, † quia ſemper eſt exceptio de regula, l. nam quod liquide 4. §. fin. D. de penu legat. l. ſi cum infundum 126. D. de verborum ſignificatione, & de illo poſthumo à quo exceptio, regulam intelligendam conſequens eſt. Planè exceptio de extraneo poſthumo eſt, vt conſtat, ergo, & regula; quę ſic conficienda eſt. Poſthumus alienus, ideſt, extraneus, hęres inſtitui, & antea poterat, & nunc poteſt, niſi in vtero eius ſit, quę iure noſtro vxor eſſe non poteſt, qui ſenſus fiet planior, ſi omnia Iuſtiniani verba, ex §. poſthumo ad finem vſque, §. poſthumus, vno veluti ſpiritu legas, (ex puncto toto, §. ſed nec huiuſmodi, in quo nouum tantum ius refertur;) maximè, ſi conſideres † dictionem autem in initio dicti §. poſthumus poſitam, quæ aduerſatiua eſt, vt multis iuris ciuilis locis oſtenditur, ex quibus omnibus hæc efficitur ſententia. Poſthumo alieno inutiliter anteà legabatur; Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter ſuos, futurus hæres teſtatori non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, etſi alienus ideſt, non ſuus ſit, extraneus tamen proprius appellatur. Et quamuis nepos ille ex filio familias, natus inter ſuos, quia eo quod à patre præcederetur alienus poſthumus eſt, hæres inſtitui non poſſet. Nepos tamen ex emancipato filio conceptus, qui eo, quod

115 (margin, beside "dum ſit, † quia ſemper eſt exceptio de regula, l.")

116 (margin, beside "maximè, ſi conſideres † dictionem autem in initio")

Digitized by Google

quod non ſit ſuus, alienus poſthumus dicitur inſti-tui hæres, & antea poterat, & nunc poteſt. Ex quo exemplo confecta regula in initio. d. §. poſthumus propo ſita; vt alienus poſthumus qui incertitudine nulla labo-rat quem extraneum dicimus, hæres inſtitui poſsit; cui ſubijcitur exceptio. d. verſ. *Niſi in Vtero*, quomodo eis para graphis expoſitis, mirè noſtra ſententia probatur. Hæc namque ex omnibus antè dictis firma manet. Omnes quot quot ſunt naſcituri, poſthumo alieno excepto; hæredes inſtitui poſſunt, dum tamen, & teſtamenti tempore iam ſint concepti, vel ſaltim tempore mortis teſtatis, & ex ea naſciturí ſperentur, quæ iure ciuili vxor eſſe poſsit. Regu læ ratio ſumitur ex altera iuris, de qua in d. l. qui in vtero, & d. l. antiqui, & notatis à Gotthifredo in d. l. 1. lit. H. D. de vent. in poſſ. mitt. Et, vt iam nati ex illis mulieribus quæ iure ciuili iuſtæ vxores eſſe poſsũt, inſtitutionis ſunt capaces; ſic & ex eis naſcituri, quę d. §. poſthumus inge-nua eſt interpretatio. Quæ confirmatur apertè, & alijs huius noſtri tituli locis, in quibus ea poſita reg. Quã Iuſt. ibi ſcripſit, poſthumum etiam alienum, id eſt, extraneum hæredem inſtitui poſſe, eadem etiam ſubijcitur exceptio

117 † ſiue declaratio, ſi videlicet, ex ea quæ vxor eſſe poſsit naſciturus ſit, vt in d. l. placet. 4. ad ſi. l. ideoque. 5. l. ſiquis poſthumos. 9. §. ſed ſi ex ea. 1. & 3. l. filius. 28. §. ſiquis eo tempore hoc tit. Nam niſi. d. §. poſthumus, ita accipias pla nè abſurda, & inepta hæc exceptio iudicari deberet. Si enim poſthumus alienus inſtitui poteſt, ſiue iure ciuili, ſi-ue iure prætorio, quid ad rem pertinere dicemus, an in vtero eius ſit, quæ teſtatori iuſta vxor eſſe poſsit; ergo vt exceptio prioribus quadret verbis, de illo poſthumo in eis, de quo in exceptatione. Imperatorem loqutum, affir-mamus.

118 † Succedit interpretatio tx. in d. Princip. verſ. *Nã ſi alie-nus*. Inſt. de bon. poſſeſs. Cui retenta ſuperiori diſtinctio-ne occurres facilè, ſi ex eo adhuc deducere velis, alieni poſthu-

Digitized by Google

poſthumi inſtitutionem iure ciuili non ſubſiſtere ante Iuſtiniani conſtitutionem, ſi eum textum accipias de illo alieno poſthumo de quo Imp. in d. §. poſthumo. Quod ſi velis de poſthumo extraneo, quã ſimiliter aliení dicimus Iuſtinia num loqutum, eam retinebis interpretat. Quam ſcripſimus in d. prin. ex num. 10, Quippè eum tex. non docere prætoris beneficium alienis poſthumis fuiſſe conceſſum, quia iure ciuili eorum inſtitutio nõ valebat: ſed illud potius, eos bonorum poſſeſsionem habere, quamuis iure ciuili adire hæreditatem non poterant, cùm inſtitutio non valebat: id eſt, quandiu inſtitutio illo iure effectum ſortiri non poterat: quaſi verò cum primùm poſſet adire hæreditatem, integra ei eſſet iure ciuili aditio ex inſtitutione valida. † Tunc autem poſthumus adire poterat cum natus fari poſſet: quod ei fauorabiliter conceſſum fuit. l. pupilus ſi Fari. 9. D. de acquir. hæred. Interim autẽ erat ei prætoris beneficium neceſſarium, qui cũ primùm poſthumus natus erat, dabat ei bonorum poſſeſsionẽ ex illa parte edicti, de bonorum poſſeſsioine furioſo, infanti, muto, ſurdo, cæco competenti, de qua loquitur tit. 3. lib. 37. Digeſtorum. In vẽtre autem exiſtentes adiubabat mittendo ventrem in poſſeſsionem ex ea cauſa, ex qua natus acquirere poſſet hered. l. extraneo. 6. D. de vent. in poſſ. mit. & l. 1. §. ſi filius verſ. & ſi hic nepos. D. illo tit. l. 1. §. filio, verſ. *Argumentò eſt*. D. ad S. C. Tertyll. quæ bonorum poſſeſsio alieno poſthumo ſæculo, & ætate mediæ iuris prudentiæ, quæ poſt leges duodecim Tabularum fuit. §. cæterũ, verſ. *Media antẽ*. Inſt. de le. ag. ſucceſsio. erat neceſſaria, quo vſque Imperator Theodoſius illam corrigens † infanti adire hęreditatem permiſsit, cum patris, vel tutoris authoritate. l. ſi infanti. 18. C. de iu. delib. pater enim, aut tutor pupilli infantis nomine, item & ventris adire rectè poterat. Quo reſpicit tex. in d. princ. verſ. *Sed & is à noſtra conſtitutione hodie rectè hæres inſtituitur, quaſi iure ciuili non incognitus*. Vt quod ibi, Iuſtinianus de iure ciui-

119 (margin, beside "tione valida")
120 (margin, beside "gens † infanti")

Digitized by Google

li docet, ad leges duodecim Tabularum referendum ſit, iuxta ſup. tradita. Eius autem conſtitutio quæ, & eò loci, & in d. §. Sed nec huiuſmodi. Inſt. de legatis refertur, etſi hodie nõ extet, aliquando tamẽ lata fuit, & poſtea in poſterioris Codicis emendatione omiſſa: iuxta obſeruat. l. 1. verſ. *Vel ſiquæ ſimiles*. C. de emendat. Iuſtinianei Codicis, poſthumis autem ſuis hæredibus, ideo hoc bonorum poſ-
121 ſeſsionis prætorium beneficium neceſſarium non fuit: † quia nati ipſo iure etiam ſine aditione hæredes fiebant. §. poſthumi. §. ſui. Inſt. de hæred. quæ ab inſt. deferunt. & ſic intelliges. l. more. 8. verſ. *De ea*. D. de acq. hæred. cum alijs quæ de poſthumis ſuis loquuntur.

122 †Reſtat vltimũ argumẽtũ ex inductione cõſilij Galli. Sed ei occurres longè facilius: ſiquidem ex tam longè petitis manet, alienum poſtumum, propter eam incertitudinis rationem, quam iam ſup. num. 104. expreſsimus, hæredem inſtitui non potuiſſe: huncque eſſe nepotem ex filio fam. pronepotem ex nepote, eoſque omnes, qui inter ſuos cũ naſcantur, non tamen ſui, ſed alieni naſcuntur, eò quod nõ deſijt adhuc præcedens perſona in poteſtate parentis eſſe: de quibus Gallũ loqutũ, nõ de alijs alienis poſthumis quos tu cum Iuſtiniano de cætero extraneos appellabis, ſine controuerſia eius inſinuant ve ba *Gallus, ſic poſſe inſtitui poſthumos nepotes induxit*. Is, cum animaduerteret, filio, vxore prægnãte relicta, mortuo ante patris obitum, nepotem poſtea natum, aui teſtamentum, in quo præteritus erat rumpere, nec enim abeo, quia alienus teſtamenti tẽpore, & a patre prçceſſus, hçres inſtitui potuerant, huic malo, vt mederetur, cautionem ex cogitauit, non, vt poſſent alieni poſthumi inſtitui, vt Bart. & communis malè putauit; nec, vt poſthumi nepotes, ſui hçredes fierent, quod controuerſum, & dubium anteà, cautione ſua planum reddidit, vt exiſtimant Donelus in poſthuma ad hãc legem, pag. 136. GilKenius hic nume. 4. verſ. *Sexto*. Quia huius alieni poſtumi inſtitutio iure ciuili prohibita, non

potuit,

Digitized by Google

potuit per I.C. permitti, & nepotes poſthumi ſui iure certo inſtitui valuerunt, vt iam ſupradiximus, num. 67. Sed vt nepos poſthumus, qui tempore teſtamenti alienus erat, inſtitueretur ex eo tempore, quo ſuus eſſe inciperet ita vt non antea inſtitutus eſſet, quàm ius ſui hæredis nactus fuiſſet, & ex tunc inſtitutus inueniretur, ne præteritus rumperet teſtamẽtũ. Sic *filiuſmeus hæres eſto. Si filius meus viuo me morietur, tunc ſiquis mihi ex eo nepos, ſiue quæ neptis, poſt mortem meam in decem menſibus proximis quibus filius meus moreretur natus natave erit: hæredes ſumpto.* Ergo poſthumo ſuo in alieno Gallus proſpexit, vt docent Cuiac. Duar. & Alcia. Quos refert, & ſequitur Fachineus, lib. 10. controu. capi. 42. Coſta in d. §. poſthumus, n. 10. Inſt. delegat. Ant. Faber, lib. 9. coniectur. cap. 1. Boetius in protheorijs ad hanc legem num. 14. & 15. & in pr. huius legis, num. 3. & 4. † 123
Vnde rectè, & ſubtiliter animaduertit Ant. Faber præcitato loco, formulam Galli ſubſtantiam capere ex verſiculo, *Tunc*, in ea conſtituto, qui inſtitutionem confert in tẽpus, quo moritur filius, ita vt antea inſtitutus non ſitnepos poſthumus, quia alienus, & ex eo inſtanti inſtitutus eſſe incipiat, vt poſt mortem filij ſe inueniat hæredẽ ſcriptum, quia ſtatim poſt eam ſuus eſſe incipit. Inſtans ergo ipſius mortis filij hoc verbo, demonſtratur, quo inſtitui debet poſthumus nepos, ne poſt mortem patris per momentum quidem ſe inueniat præteritum. Et cum ea vox temporis extremitatem demonſtret, l. ſi his legatum. 4. §. vlt. D. de cond. & demõſt. l. 1. §. rectiſsimè. D. de vi & viar mata. l. ſi ita ſtipulatus. 126. in princ. D. de verb. obl. ex quibus ita Briſonius, lib. 18. de verb. ſig. fol. 634. pag. 2. refertur ad tempus illud, quo incipit nepotis poſthumi inſtitutio, ad excludendum non ſolum tempus anterius, quo inſtitui non potuiſſet, ſed etiam tempus poſterius, inquo nõ niſi ſerò & fruſtra inſtitueretur poſthumus, qui iam ante inſtitutionem factus eſſet ſuus, quique preteritum ſe reperiret, & ſic daretur inſtans, quo, & ſuus hæres fuiſſet, &
præ-

Digitized by Google

præteritus, vt ſubtiliter.d.cap. 1. Anton. Faber animaduertit.

125 † Verùm, antequã progrediamur vlterius, hic eſt ſubſiſtendum parumper, & Fabriana hæc ſubtilitas diſcutienda. Quoniam cum mortuo patre poſthumus nepos non ſtatim efficiatur auo ſuus hæres, ſed qui ante alienus erat poſthumus ſuus poſthumus iã ſit, quod eſt lõgè aliud: nec poſthu. ſui prẹteritio rũpat teſtamẽtũ, ſed natiuitas. l. 3. §. ex his. D. de iniuſto rupt. §. poſthumi. Inſt. de exhẹr. liber. idem iuris erit, ſi ita concipiatur formula, (*Si filius meus viuo me morietur*, aut ita, *Si filius meus viuo me mortuus ſit.*) Et dictio, *Tunc*, tempus tantum anterius excludet, omnéq; retrotractionem ad tempus teſtamẽti, quod eſt ad huiuſmodi inſtitutionem inhabile: ita vt ſemper maneat, ex eo tempore, ex quo illius pater mortuus eſt, inſtitutum eſſe poſthumum nepotem, non antea. Vndè ſubtilius poteſt tentari, articulum, *Tunc*, non ita neceſſarium, vt ſi omitteretur, non rectè fieret inſti tutio poſthumi nepotis ex cõſilio Galli; cum ad excludendum tempus poſterius nihil neceſsè ſit apponi, vt paulò ſuperius audiuimus, quicquid velit Ant. Faber. Anterius autem tempus ſatis excludatur ex ipſa conditione. (*Si filius meus viuo me moriatur*,) ante eius purificationem, nihil ponit in eſſe. l. cedere diẽ. 213. D. de verb. ſig. Planè hoc caſu purificata conditione, & viuo patre, mortuo filio, retrotractio nulla ad teſtamenti tempus potuit induci; quam vt excluderet, neceſſariam dicamus vim dictionis, ſiue articuli, *Tunc*. Nulla enim ẹquitas hanc retrotractionem ſuadet; ſiue nepotis poſthumi inſtituti commodum reſpicias, ſiue validitatem

126 diſpoſitionis conſideres. † Deficiente autem æquitate, deficit etiam, & fictio, & retrotractio, ex recepta Accurſij ſententia, verbo, *æquitate*, in l. poſtliminiũ. 19. vbi bonus tex. D. de captiuis, tex. in l. ſciendum. 18. cum duab. legib. ſeqq. D. ex quib. cauſ. maior. Bartoli doctrina in l. ſi is qui pro emptore, num. 46. ad fin. multis exornata à Iaſone n.

339. D.

339.D.de vſuçap.à Ioann.Batt.Coſta in tract.de portione rata, quæſt.133.n.6.& tract.de retrotractio. ca.6. n. 2. Id quod vel ex fictionis definitione deducitur ; quæ etſi variè ab interpretibus tradatur, vt conſtat ex Bart.vbi ſupra,num.21.Iaſo,num.168.Bologneto, num. 192. & nu. 212.Alciato tract.de pręſumpt.in prælludijs. 1.par.num. 2.& lib.6.Parerg.cap.1.Maſcard.de probationib.volu.1. quæſt.16.Menochio de præſumptionibus,libr. 1. quæſt. 8.Nicolao Euerardo in Topicis cap.à vi fictionis , Bartholom.Philippo Luſitano tract.de fictionib.2.par. capi. 2.verius ita deſcribitur. † *Vt fictio ſit legis aduerſus veritatē* 127
in re poſsibili ex iuxta cauſa diſpoſitio. Præterea facit, † quoniam retrotractio non admittitur niſi extremorum habilitas concurrat, quippè temporis a quo incipit fictio, & tẽ- 128
poris ad quod refertur, l.poſtquam.5.D.vt leg.nom.cau. cui ne obſtet difficilis tex.in l.ſi à te hęrede.10. in princ. illo tit.vide omnino, Cuiacium,lib.15.obſeruat. capit.9. l.quoties,14.D.de nouat. cum alijs latè cõgeſtis ab eod. Ioann.Batt.Coſta .d.tract. de retrotract. cap. 7. & cum conſtet habilitatem extremi ad quod nõ ad eſſe, retrotractio induci non potuit. Igitur ne in Galli prudentiſsimi, in cauendo hominis formula exiſtimes ſuperfluam eſſe eam dictionem, *Tunc*, neceſſariam dices, † vt caſus , in 129
quo poſſet fieri nepotis poſthumi inſtitutio ſpecialiter exprimeretur, & ob ſui perſpicuitatem facilius reciperetur. Sanè in ea formula aliqua omitti, ſiue nõ exprimi potuiſſe verba, quæ compendioſis alij expreſsis ſignificabantur, argumento eſt tex.in §.quidam rectè infra ead.lege. Nec pro Ant.Fabro mihi obijcias, † text.in.l.ei qui ſoluen- 130
do.88.D.de hæred.inſtituē.vbi dictione, *Tunc*, vtrumque tempus, & anterius, & poſterius excludi videmus. Quia non negamus quin , articulus, *Tunc*, poſsit ſignificare aliquòd inſtans, ita vt , & tempus anterius , & poſterius excludat, vt in d.l.ei qui ſoluendo, ita ſubiecta materia poſtulante. Quod noſtra non poſtulat, ſaltē ob Antonij Fabri

rationē

Digitized by Google

rationem,vt ſup. audiuimus. Si qua ergo in formula Gal-
li excluderet, & anterius, & poſterius tempus articulus
Tunc, ea ſanè, quippè, ne mortuo filio viuo patre, & ſic
mortuo primo hærede viuo teſtatore, teſtamentum effice
retur caducum iuxta veteres obſeruationes, quarum Imp.
Iuſtinianus meminit, in l. vn. in pr. & §. & cũ triplici. C.
de caducis toll. niſi ſecundus in eodem inſtãti mortis filij
hęres exiſteret, quo ſubſtineretur, qua de re latius paulò
inferius, in explicatione tertij argumenti aduerſus Gal-
lum.

Sed, vt ad eumdẽm Gallum redeamus, eius conſilium,
& quæ iuxta illud nos obſeruauimus maximè ſequentia
131 remorantur. Primùm Iulij Pauli locus † in l. pen. D. de-
legatis. I. ibi: *Et obtinuit Galli ſententia alienos quoque poſthumos
legitimos nobis hæredes fieri*. Quæ verba non ad nepotes poſ-
thumos, ſed ad alios omnes alienos, extraneoſque etiam
referenda ſunt, vt propoſitæ conueniant hypoteſi, quę de
extraneo poſthumo eſt, vt conſtat in prin. ibi. *A fratris
poſthumo fideicommiſſum relinqui poteſt*. Ergo Galli conſilium
non tantum nepotes poſthumos alienos reſpexit, vt ſup.
num. 122. in princ. reſoluimus, ſed & extraneos, & vt cum
132 que alienos alios. Secũdũ Modeſtini locus alter † in l. in tẽ-
pus. 62. in prin. D. de hæred. inſtituend. vbi ſcribit, *In tem-
pus capiendæ hereditatis inſtitui poſſe hæredem beneuolentiæ eſt*. Er
go (ut rectè animaduertit Ant. Faber, lib. 12. coniecturar.
cap. 20. in princ.) iuris non eſt. Inualida ergo, & nullius
momenti inſtitutio alieni poſthumi, quia teſtamenti tem
pore alienus, eò quod in tempus, quo ſui hæredis iura na
ctus ſit, collata ex conſilio Galli, ex iuris regulis admitti
non potuit. Tertium, valida ratio quæ hoc Galli conſiliũ
impugnat, quippè nepotem hunc minimè potuiſſe ex eo
ad eam hæreditatem admitti, quæ mortuo filio viuo auo
133 caduca facta fuerat, ex reg. † l. vn. §. & cum triplici, ibi:
*Vel viuo teſtatore, is qui aliquid ex eo teſtamento habuit, poſt teſtamẽ-
tum ab hac luce ſubtrahebatur*. Quartum. Totum hoc Galli cõ-

Digitized by Google

filium, & cautionem inde ortam, ne eo poſthumo præterito, qui poſtea ſuuus agnaſceretur hęres auo, eius rumperetur teſtamentum. Et tamen videri, vel cautionem inutilem, vel fruſtra, & ſerò huic malo mederi, quoniam cũ mortuo filio viuo auo, certum ſit neminem ex eo teſtamento hæredem extiturum, fruſtra eius teſtamenti rupturã timeri, quod nullum ſit, † l. ſi nemo 9. D. de teſtam. 134
tutela, coniuncta. d. l. nam etſi 5. verſ. *poſt defectum* D. de in iuſto rupto. Quintum, conſilium Galli non videri neceſſarium, † cum ſubſtitutione vulgari, non minus cautũ 135
eſſet nepoti poſthumo, quæ illum admiteret patre mortuo, deportato, aut ab hoſtibus capto, cum ijs caſibus hæres eſſe nõ poſſet, & locus fieret vulgari ſubſtituto. Sextùm, † quod cum ex verbis enuntiatiuis diſpoſitio non 136
inducatur, & longè minus hęredis inſtitutio, quę directa, & ciuilia verba requirit, l. hæredes palàm 21. D. de teſtamẽtis: & ex illis. *Si filius meus viuo me morietur, &c.* Eiuſdem filij inſtitutio induci non potuerit, fruſtra ſimiliter de teſtamenti ruptura, quod, & ex hoc capite, abinitio nullum fuit, timeri.

His difficultatibus, quę confuſè, & ſine ordine ab interpretibus, & proponuntur, & diſcutiuntur, eo obſeruato, faciemus ſatis. Prior occurrit, † quæ ex d. l. pen. D. 137
de leg. 1. deducitur, dũ ex ea probatur Galli ſententiam de qua in h. cap. non tantum de nepotibus alienis, verũ, & de alijs intelligẽdã: ita enim ſecurè legem illam ad hãc noſtram referendam exiſtimant Dyoniſius Gothifr. ibidem, & plures alij. Iuxta eam tamen imprimis obſeruo, variè priora eius verba circumferri. † Florentini, & Go- 138
thofrediani libri habent. *A fratris poſthumo*, alij, *hæredi poſthumo*, quæ lectio mihi magis probatur, vt ſic quę ſequũtur verba, ex verſ. *Et obtinuit*, prioribus quadrent: quę ſanè, niſi in prima quoquè parte, de poſthumo hęrede inſtituto agatur, illis non conueniunt. Addit, & aliam ex corruptis librariorum editionibus Boetius Epon in pro-

theorijs

theorijs ad hanc legem, num. 30. *Fratris poſthumo*; ſed nec hæc, quamuis diſſimilem ſpeciem conſtituat, ſequentibus aptatur verbis. Deinde ita multos, & antiquiores, & Iuniores interpretes, in ea exponenda lege fuiſſe, vt & nimij nos in eorum referendis ſolutionibus eſſemus; à quorum omnium ſententijs (quod eorum ſit pace dictum) cũ
139 longè ſimus, eos inſinuaſſe ſit ſatis. † Igitur præter ordinarios interpretes eius proſequitur explicationem. Duare. & Cuiac. hìc in pr. Goueanus num. 18. Taurelus in pr. Boetius, d. n. 30. GilKen. nu. 10. Donelus in opera poſthuma, pag. 133. Idem Duarenus, lib. 2. diſput. cap. 38. Conna. lib. 10. com. cap. 3. nu. 8. Ioann. Robert. lib. 1. recept. lect. cap. 3. Viglius in §. ſeruus etiam. Inſt. de hæred. inſt. Forcatul. in necyomant. iur. dialogo 8. num. fin. Camillus Gallinius de verbor. ſignif. lib. 1. capit. 10. num. 1. & lib. 5. cap. 7. nu. 2. & 8. Eman. Coſta in §. poſthumus, n. 17. verſ. *Ex ſuperioribus*. Inſt. de legatis. Eis ergo omiſſis,
140 hanc ego totius illius capitis ſententiam arbitror. † *Hæredi poſthumo fideicommiſſum dari poteſt*, quid ni, cum & eius inſtitutio valeat. Et Iulius Paulus de extraneo poſthumo loquatur; vt ſatis varia eius legis lectio, iam inſinuata demonſtrat. At dices, quæ ergo iuxta fideicommiſſum dubitatio, ſanè nulla. Sed ſi quæ ea reijcitur, ibi: *Sola enim voluntas expectatur in fideicommiſſis*; quibus verbis tacitè obiectioni Paulus reſpondet, nam etſi de inſtitutione, huius poſthumi poſſet dubitari, non tamen de capacitate ad fideicommiſſum, cuius valor ex ſola teſtantis voluntate pendet, nec ſcrupuloſis hæreditatum, & legatorum regulis circunſcribitur. Addit, nec iam de inſtitutionis valore amplius dubitandum: cum Galli, *iam ſententia obtinuerit alienos quoque poſthumos legitimos nobis hæredes fieri*: ſuam ergo, vt probet Galli adducit: in qua ego abũdare verbum, *quoque* non patiar; eo argumentari à maiori Paulum contendo. Nam ſi ex ſententia Galli, alieniquoque poſthumi, ideſt nepotes, in quibus illa incertitudinis vigebat ratio to-

ties

ties à nobis indicata,inſtitui iam poſſunt, eius obſeruata cautione, quod ſanè longè videbatur abſurdum; manet fratris poſthumum,& hæredem inſtitui potuiſſe,& ei fideicommiſſum,ſinè ſcrupulo dari.Obijcies tu, verbum,
† *legitimos*, quod ad legitimã,& abinteſtato ſucceſsionẽ, 141
proprius refertur:fateor.Sed nõ impropriè,& quę ex teſtamẽto obuenit legitima appellatur.l.lege obuenire 130. D.de verb.ſignif.hoc ergo argumento,etſi Cuiac.& eruditos viros alios coegerit docere,aliam ibi Galli ſententiam referri,non hanc quæ hoc in capite: nullam tamen Galli de legitimis hæreditatibus cum adducant, noſtra manet opinio,& noua ad eam legem exiſtimatio, qua non diuellor,nec latum(vt aiunt) vnguem diſcedò propter rationes quas,poſt priores noſtras curas ad legẽ hãc
† ſcripſit Gaſpar Schifordegherus lib.3.diſputat. ad Anton.Fabr.tract.16.q.4.ad fin. qui adhuc contendit. d.l. 142
pen.Inſigne diſcrimen probari inter teſtamentariam, & legitimam ſucceſsionem in poſthumo alieno. Vt is ex teſtamento hæres eſſe non poſsit, iuxta latè ſup. tradita: Abinteſtato poſsit,ex ea Galli ſententia, quæ eò loci refertur,quę ſic cum eod. Cuiac.Gouean. Duaren. Donel. accepit Ang.Spannochi.ad h.l.Gallus,particul.13.n.10. Cuius rei,& diſcriminis rationem ex eo deducunt.Nempe quia teſtantis iudicium certum eſſe debet, l. ſed ſub conditione 18.verſ. *Certo*.D.de bon.poſſ.cont.tab. cuiuſmodi eſſe non poteſt,quod in perſonam incertam, aut in certæ ſimilem,qualis eſt poſtſtumus alienus, confertur. Legis verò iudicium non niſi certum eſſe poteſt,quę ſemper agnato proximo hæreditatem defert; non eo minus autem proximus agnatus eſt is qui poſthumus quoque eſt: quãdo quidẽ quoad iura legitimarũ hęreditatum attinet,qui in vtero eſt pro iam nato habetur. l.qui in vtero 26.D.de ſtat.ho.Sic Faber.lib.10.coniect.c.6.Donel. ad h.l.Gallus,fol.133.

Quod ſi tu oportunè quæras † cur habeatur pro na- 143

BIBLIOTECA RAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE
Digitized by Google

to poſthumus in cauſa inteſtati potius, quàm in cauſa teſtati. Reſpondebo, pro nato haberi in cauſa inteſtati iuris effici fictione, quæ vt inducatur in cauſa teſtati neceſſe nõ eſt, nec vt habeatur pro nato: cum ſufficiat quod naſci poſsit. Voluntas enim hominis relinquentis poſthumo confertur apertè in id tẽpus, quo poſthumus naſcetur: nihilque prohibet quo minus in id tempus conferatur, & differatur, cum ſola voluntas habeatur pro lege; nec prius cedat dies diſpoſitionis, quam poſthumus natus ſit: quaſi relictum ſub conditione ſi poſthumus naſcatur, l. ſi duobus 16. §. vlt. D. de leg. 1. l. vtrum 7. D. de rebus dub. iuncta l. vſusfruct. 26. D. de ſtip. ſeru. l. ſi in perſonam 21. C. de fideicommiſsis. At in cauſa inteſtati neceſſe eſt haberi poſthumum pro nato, quia poteſtas legis operatur ſtatim, & primo inſtanti, nec in ſuſpenſo tantis permanere poteſt: niſi cum verba legis ſic concepta ſunt, vt habeant temporis tractum; quomodo contingit in S. C. Tertylliano, l. 1. §. ſi quis adita l. filij 6. §. 1. D. ad S. C. Tertyllian. Sicut, & eadem legis poteſtas vnica de
144 latione conſumitur, † nec admittit, vt vel in ſuis, vel in agnatis ſit ſucceſsio l. 1. §. ſciendum. D. de ſuis & leg. §.
145 placebat. inſt. d leg. ag. ſuc. † At delatio quę fit ex volũtate teſtatoris tractum habere poteſt, l. fideicommiſſa 11. §. hoc autẽ legatũ. D. de leg. 3. l. vbi purè 19. in prin. l. epiſtolã 75. §. 1. D. ad Treb. l. 3. l. 5. D. quibuſm. vſuſfr. amitt. l. licet 23. D. de vſufr. leg. Quãuis illud vtriq; cauſæ, & teſtati, & inteſtati cõmune ſit, vt ſiue poſthumus pro nato, habeat, ſiue nõ habetur, interim tamẽ partẽ faciat pro eo
146 numero poſthumorũ qui naſci poteſt. † Poſſũt autẽ naturaliter, & citra portẽti ſpeciem naſci ex vtero vno tres poſthumi. Interim igitur cohęres, aut collegatarius, iam natus quartã dũtaxat partẽ habebit. l. antiqui 3. D. ſi pars hær. pet. l. ſed etſi 28. §. vl. D. de iudicijs, d. l. vtrũ 7. D. de
147 reb. dub. l. ſi pat. 36. D. d ſolut. Quę etiã ratio eſt, † vt vno tantũ poſthumo exhæredato, venter tamẽ mittendus ſit in

Digitized by Google

in poſſeſsionem,quia multi naſci poſſunt. l. 1. §. quare.
D.de vent.in poſſ.mitt.

Vides igitur(vt ad d.l.penul.deleg.1.redeamus)quo-
modo in cauſa in teſtati ex fictione iuris pro nato habea-
tur partus,vt certum iudicium legis in poſthumo , etiam
alieno,locum habeat, atque ideo ſemper admittatur, dũ
tamen viuo eo de cuius bonis quæritur,ſaltim fuerit cõ-
ceptus,l.Titius 6.§.fin.cum l.ſequent. D.de ſuis & legit.
Hæc ratio cum certa ſit, & iuris appelletur ab Vlpiano,
in l.ſi quis 6.in princip.D.de iniuſto rupto.Euincit Galli
ſententiam inductionem, ſiue authoritatem neceſſariam
non fuiſſe,vt abinteſtato alieni poſthumi legitimi hære-
des fierent, qui ex certo iudicio legis vocantur,quia pro
iam natis habentur. Qui ſi ex iure certo admittãtur,ergo
nõ ex Galli ſentẽtia,quę nullibi in inteſtati cauſa admit-
titur. † Vt ſic maneat , verſ. *Et obtinuit*.in dicta.l. pen. ad 148
conſilium hoc Galli eſſe referẽdum,vt ſupra audiuimus.
† Nõ obſtat ſentẽtia,d.in l.tẽpus iuncta reg.l. ſi alienũ
50.ſ.in extraneis,illo tit.D.de hęr. inſtit.§.in extraneis. 149
Inſt.de hær.qual.ex quibus cũ conſtet,in inſtituend.hęr.
tribus tẽporibus, vt inſtitutio ſtricto iure vires habeat,
capacitatẽ deſiderari , ideſt, vt cũ eis ſit teſtamẽti factio,
& teſtamẽti, & mortis teſtatoris, aditioniſque hæredita-
tis tẽpore,videbaur hãc nepotis poſthumi, qui teſtamẽti
tẽpore,quia à patre pręceſſus,alienus erat,etiã in tẽpus il-
lud,quo ſuus eſſe inciperet collatã , iure nõ ſubſiſtere ex
hoc Galli cõſilio,ſed exbeneuolẽtia tãtũ.Occurrit enim
ſtatim ſolutio ex prioribus verbis,d. §. in extraneis , † 150
quippe,id ꝙ de capacitate tribus temporibus expectan-
da dicitur,non in his,qui vt ſui,ſed in his qui,vt extranei
ſuccedunt obſeruandũ eſſe.Sic enim, & Florentinus , &
Iuſtin.in dicto . §. in extraneis. *In extraneis hæredibus illud
obſeruatur, &c.* Ergò ius aliud in ſuis, quaſi non tam ama-
rè cum eis, qui ad propriam quodammodo non ad alie-
nam hæreditatem veniunt agendum ſit. Verum quam-
uis ſolutio hæc placuerit multis fueritque olim contro-

Digitized by Google

uerſum inter antiquum Ioannem, & Accurſium, qui eum retulit in dicto §. in extraneis, verbo, *Tria tempora*, & verbo, *hæreditatem*, numquid in ſuis etiam, & neceſſarijs hæredibus, tria illa tempora eſſent conſideranda, vt eorum inſtitutio valeret: Frequentius tamen placuit, † in ſucceſsione ex teſtamento requiri; ſecus in
151 ſucceſsione abinteſtato, ex regul. §. cum autem. Inſtit. de hæred. quæ abinteſtat. defer. quò reſpiciunt difficiles textus in l. ſi quis poſthumos 9. §. ſi filium, hoc titul. l. ſi quis filio exhæredato 6. in princ. D. de iniuſto rupto, l. ſcripto 7. verſ. *quare*, D. vnde liberi l. 1. §. ſciendum. D. de ſuis & legit. vt ego cum Balduin. Hotom. Viglio, & Mynſingero admonui in d. §. in extraneis. Inſt. de hæredib. qualitate prudenterque diſputationem hac in ſuis, & neceſſarijs omiſſam, quia ſi aliquo ex his tẽporibus non ſint ſui, aut neceſſarij, neque ſuos, neque neceſſarios tũc eos iure dicemus: cũ oporteat ad mortis, vſque tẽpus in domini neceſſarios hæredes in patris poteſtate non præceſſos ſuos manere, alias nec neceſſarij, nec ſui ſint. §. neceſſarij §. ſui illo tit. de hęred. qualit. vbi, & in d. §. in extraneis, ad notauimus, quamuis ſi medio tempore qui ſuus eſt, ſuus eſſe deſinat caſu, vt quia deportatus ſit, l. 1. C. de hæred. inſti. & iterum ſui hæredis iura nactus ſit, à principe reſtitutus. l. ſi. C. de ſententiam paſſ. incapacitatẽ hanc ei non nocere dicẽdũ ſit: Idque vel ipſorũ teſtatorũ gratia, ne aliàs quaſi agnatione rũperet teſtamentũ argumentũ
152 l. certũ eſt. 8. in pr. & §. 1. D. de iniuſt. rup. † Idque apud nos longè indubitabilius propter expreſſam. l. 22. tit. 3. part. 6. quæ contrariam ſententiam gloſſæ ſequitur, & capacitatem hanc in ſuis tribus his temporibus non requirit, limitata in eis. d. §. in extraneis reg. Ea ergò, etſi ſuperatus Mar. Salom. hic numer. 11. Maſsin. num. 293. cum ſequentibus exiſtimauerint, verum ſanè eſſe, quę ſempliciter geruntur indubio præſummi fieri ſecundum ſtatum præſentem, etiam ſi nulliter gerantur,

Digitized by Google

l. ſi ſtipuler 35. iuncta l. ſi rem meam 31. D. de verbor. obligation. † Ideoque ſuperueniente habilitate non 153
conualeſcere, l. quod ab initio 210. de regul. iur. Si tamen agens voluntatem ſuam declaret conferendo in tempus ceſſantis impedimenti, preſens vitium non obſtat. Indeque inſtitutionē Galli in id tēpus, quo ceſſet incapacitatis facta valere, quæ ſolutio difficultatem d. l. in tēpus, ibi: *beneuolentiæ eſt*, nō excludit. Dicēdū eſt, † Gallū 154
nō alienū, ſed poſthumum ſum inſtituiſſe, vt ſup. cū Ant. Fabro conſideramus, in eum quippe caſum quo ſuus eſſet, non antea.

Non obſtat tertium, quoniam etſi maximè ſit controuerſum inter noſtros, an Aquiliana hęc nepotis poſthumi inſtitutio fuerit neceſſaria, vt conſtat præcipuè ex his quæ Bal. hic. num. 11. Iaſo. numer. 15. & numer. 66. & 72. & Marianus Socinus, numer. 64. diſputant, quos adeò difficultas hęc torſit, vt exiſtimauerint in hoc caſu cohęredem datum, cuius aditione teſtamentum confirmaretur. † Verius eſt, ex neceſsitate inductam, ne ſci- 155
licet aliàs eius nepotis poſthumi pręteriti agnatione abitum rumperetur teſtamentum, quod, & Accurſ. verbo, *poſſe*, hic vidit, & Bart. in 1. oppoſitione, ſub numer. 3. & latè probat Ioann. Bologn. ſub num. 103. & ſeqq. Maſsinius. ex numero 383. & ſunt pręter alia, iura expreſſa in hac l. §. idem credendum, & §. nunc de lege, quibus in locis audiemus. Serioque iam ad notauimus ſupra, non tantum duo hęc, ſed & tredecim alia loca indicantes, quibus probauimus totam hanc Galli cautionem eò pertinere ne nepotis poſthumi pręteriti agnatione totum teſtamentum rumperetur. Nec negotium facit argumentum illud, † quod ex 156
dicta l. vnica in principio, & §. Et cum triplici, & & pro ſecundo, adduximus. Fatemur, mortuo primo hærede inſtituto viuente teſtatore, hereditatem

in caduci cauſam verti, & ad fiſcum pertinere, dicta
l. vnic. in allegatis paragraph. & l. item veniunt 20. §.
cum antequam. D. de petition. hæreditat. cui omni-
no addes Ant.Fabr.lib.3.coniecturar.cap. 16. & quæ Ia-
cob.Cuiac. ſcripſit ad Vlpian.tit.17. *de caducis*, & tit. 18.
157 *Qui habeat ius antiquum in caducis.* † Solis parentibus,& li-
beris teſtatoris,vſque ad tertium gradum, ſi ſcripti fue-
rant hæredes,exceptis.d.l.vn.§.& cum lex Papia. Id au-
tem caducarium ius lege Papia inductum, qua & ea fuit
158 parentum & liberorum habita ratio, † longo poſt Gal-
lum Aquilium interuallo, ex bellis ciuilibus, quæ in ſe
Pop.Rom.mouebat, ortum & auctum conſilium hoc in-
nane non arguit;quoniam(vt rectè, alijs in hanc rem ad-
ductis, & reiectis opinionibus, conſiderat hìc And.Al-
ciat ex.num.25.maximè,nu.27.quem & Taurellus, in §.
in omnibus inf.h.l.& Ang.Spannochius Particula,vltim.
159 Maſsinius num.400.ſequitur,) † floruit Gallus,Caij Iu
lij Cęſaris ætate,Ciceronis etiam temporibus, cuius &
coetaneus,& in Prętura collega fuit,annis circiter ab vr-
be condita 710.Lex autem Papia temporibus Auguſti la
ta fuit.Quinto Poppeo, & Mutilo Conſnl. anno ab ea-
dem vrbe 761.vt præter Alciatum,numerant Ant.Augu-
ſtin.lib.ſingulari de legibus,cap.de lege Papia, fol. 108.
lit.E.Ioan.Roſinus lib.8.collectionum Rom.antiquit. ca
pit.6.ad fi.Ioan.Vvolfangus Freymonius in Symphon.
iuris,pag.23.& pag.94.vt inde conſtet,non rectè, induci
aduerſus,hoc conſilium,ſerò admiſſum nepotem ad eius
teſtamenti valorem, quod caducarijs iam erat ob filij
mortem viuo teſtatore legibus nullum, prouideque
proſpexiſſe Gallum rupturæ, eo admiſſo nepote, cuius
alias agnatione infirmabatur,non ex cauſa caduci, quæ
Galli nondum erat temporibus inducta,qua eadem ratio
ne,nec illa parentum,& liberorum habita ratio, quibus
Papiam legem iugum ſuum imponere erubuiſſe Iuſtinia-
nus commemorat in d. §.Et cum lex Papia,quod & præ-
ter

Digitized by Google

ter ſupra relatos admittunt, idem Alciat.lib. 3. paradox.
cap.6.num.5.GilKenius hic n.46.

Hæc interpretes iuxta illam Iuſtiniani ſententiam in d. 160
§.& cum lex Papia, verſ. *Solis parentibus.* † Ego, etſi fatear
legem Papiam longo poſt Galli conſilium tempore la-
tam: indeque ſui tantum temporis rationem habentem
Gallum excluſionis caducorum non meminiſſe, verba ta
men illa, *Solis parentibus & liberis teſtatoris, vſque ad tertium gra
dum, ſi ſcripti fuerint hæredes, ſuum imponere iugum erubuit, ius an
tiquum eis reſeruans.* Longè aliter accipienda contendo. Eo
rum hunc ſenſum hactenus putarunt interpretes, vt & ſu
pra audiſti. † His inſtitutis perſonis, etſi viuo teſtatore 161
decederent, & ex caducarijs legibus hæreditas eſſet fiſ-
co addicenda, prout regulariter in quibuſcunque alijs
heredibus Papia lege cauebatur, peperciſſe eam legẽ, eiſ
que ſuum iugum imponere erubuiſſe, quaſi, etſi temporũ
ratio non haberetur, hoc modo ſuperior diſſoluatur no-
dus, quia nec fuerit in Galli conſilio caducorum, etſi ſuo
tempore vigerent, excluſio: quæ in his perſonis de qui-
bus Gallus loquebatur, locum non habebant, † ſic ſecu 162
rè præter alios Boetius Epon in h.l.in princ.n.56. ad fin.
Falluntur tamen egregiè, vt tibi conſtabit, ex Vlpiano in
fragm.tit.17.& 18.ſic enim ait tit.17.§.hodie. *Hodie ex cõ-
ſtitutione Imperatoris Antonini omnia caduca fiſco vindicantur:
ſed ſeruato iure antiquo liberis, & parentibus;* quæ verba tranſpo
ſita eſſe putat Cuiacius, & ſic reſtituit. *Omnia caduca fiſco
vindicantur, ſed ſeruato iure antiquo liberis, & parentibus. Hodie ex
conſtitutione Imperatoris Antonini, caduca cum ſuo onere fiunt.*
Et in d.tit.18.ſic ſcribit. *Item liberis, & parentibus teſtatoris
vſque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, vt haredi-
bus illis inſtitutis, quod quiſque ex eo teſtamento non caperet, ad bos
pertineret, aut totum, aut ex parte, prout pertinere poſsit.* Vides tri-
bus his Iuſtiniani, & Vlpiani commixtis locis genuinam
interpretationem, d. verſ. *Solis parentibus*, longè aliam eſſe
quam hactenus putauerunt omnes. † Quippè his inſ- 163
titutis

Digitized by Google

ſtitutis ius antiquum, ideſt, ius accreſcendi illæſum conſeruari: Et quemadmodum olim ante legem Papiam deficientes cohæredum portiones hæredibus omnibus, accreſcebāt, & legata, quę vel pro nō ſcriptis erāt, vel illis data qui illa capere non poterant, penes quoſcunque hęredes remanebāt, (qui eſt ſēſus. d. §. & cū lex, ibi: *Et cum lex Papia ius antiquum, quod ante eam in omnibus ſimpliciter verſabatur*) ſic, & poſt legem Papiam maneāt parentibus, aut liberis, vſque ad tertium gradū hęredibus ſcriptis, quibus ea lex iugum ſuum imponere erubuit: quā interpretationem, & d. tit. 18. epigraphe veram probat. *Qui habent ius antiquum in caducis.* Et nominatim pro ea induces illa, dicto verſiculi. *Item liberis*, verba, ibi: *ad hos pertinent, aut totum, aut ex parte, prout pertinere poſsit.* Nam ſi ponas aliquem ex liberis, vel aſcendentibus vno cohærede dato inſtitutum, qui cohæres ex teſtamento non capiat, id totum ad filium, nepotem, vel pronepotem qui ius antiquum habet, & adhuc illeſum, ex lege etiam Papia, pertinebit: Sin autem duobus datis pluribus ve cohæredibus inſtitutis, vel aſcendens, vel deſcendens teſtatoris ſcriptus ſit, quod quis ex eo hæredibus ex teſtamento non capiet, id pro ſua parte ad aſcendentem, deſcendentem ve pertinebit, pro cohæredis cohæredum ve partibus, qui huiuſmodi ius antiquum non habent, caducum fiet, & ad fiſcum pertinebit ex lege Papia. Idem ergo omnibus his in locis eſt ius antiquum, & ius accreſcendi, quod ex vetuiſtiſsima duodecim tabularum lege diminauit, vt ex aliorum ſententia recenſet Duarenus, de iure accreſcend. libr. 1. capit. 1. Sæpè enim in libris noſtris, ius antiquum pro duodecim tabularum legibus vſurpatur: ſic in l. in rem 24. §. tignum. D. de reiuindication. l. 2. §. 1. D. de noxalib. actio. multiſque alijs in locis congeſ-
165 tis à Briſonio libr. 1. de verborum ſignification. fol. 32. & libr. 19. folio 643. Vnde interpretandus eſt, † text.

in

in l. ſi in teſtamento 5. ibi: *An quod per legem alteram partem alicuius vindicaſſet*. D. de vulgari, quæ verba, *Per legem*, ad duodecim tabularum ego refero, non ad legem Papiam, vt multis ex noſtris placet, quibus nec inſcriptio fauet: fateor caput illud ex Caio lib. 3. ad legem Iul. & Papiã ſumptum: nego ea lege accreſcendi ius illibatum hæredibus relictum, ſed potius ademptum. Nec contrarium 166
probant illa verba, † d. l. vni. §. in primo. C. de caduc. tollend. ibi: *Niſi vacuatis, vel ſubſtitutus ſuppoſitus, vel coniunctus fuerat aggregatus: tunc enim non deficiebant, ſed ad illos perueniebant nullo grauamine in hoc pro non ſcripto ſuperueniente*: quæ extra illum caſum non ſunt trahenda, vt ex ſeqq. §. §. totoque celeberrimæ illius conſtitutionis tenore conſtat, in quo nullum aliud de his verbum. Portiones ergo quas, vel inſtitutus cohæres cum aſcendenti, vel deſcendenti vſque ad tertium gradum, vel legatarius, vel quiſquis alius ex eo teſtamento capere non poterat, iuxta Vlpiani exempla dicto titul. 17. in princip. illis accreſcebant, non alijs, iuxta ſuperius obſeruata. At dices, loqui Caium in dicta l. 5. in deſcentibus inſtitutis. Sed hæc, & ſumma diuinatio eſt, & nimia illius legis reſtrictio: quod etſi fateamur, ſemper tamen aſſeuerandum eſt, quod quis ex deſcendentibus ex iure accreſcendi, vel non decreſcendi capit, iure antiquo capere: quod ipſis lege Papia illibatum illæſumque relictũ fuit. d. §. & cum lex Papia, vt ſtrenuè probat Celſus li. 36. Digeſtorum in l. pater meus 29. §. ſi filio, ibi: *Quod iure antiquo capit*. D. de leg. 2. quicquid aliter (non tamẽ longè a nobis) alij exiſtimauerint, apud quos tamẽ in confeſſo eſt ius antiquũ, ius accreſcendi eſſe. Vt præter Cuiciũ. d. tit. 18. obſeruat idem libr. 4. obſeruatione capit. 4. Hotomanus, libr. 2. obſeruation. capite 17. Robertus libr. 1. animaduerſor. capite 17. Donellus libro 8. commentar. capite decimotertio, Balduinus, in Iuſtinian. pagina 458. licèt quoad verba, dicta l. 29. §. ſi filio, diſſentiat

Digitized by Google

Faber. lib. 18. coniectu. cap. 15. Sed iam ex diuerticulo ad viam redeamus.

Vlterius non obſtat cõſideratio, ex l. ſi nemo 9. D. de teſtam. tutel. & §. poſt defectum. l. nam etſi 5. D. de iniuſto rupto. §. 1. Inſt. quib. mod. teſtam. infir. Principij Inſt. de hæredit. quæ abinteſt. defer. quę ſuperiori proxima eſt, & ſimiliter interpretum pleroſque mouit, vt docerent, vel cohæredem filio, vel nepoti ſubſtitutum datum fuiſſe, quod an verum ſit, & an in huius legis ſpecie neceſſariò filius debuerit inſtitui, anvero potuerit exhęredari, audiemus oportunius in §. in omnib. inſ. h. l. Illud huius eſt in
167 ſpectionis, † vt huic ſatisfaciamus argumento, quod eſt his quæ ſuprà diximus addendum, Gallum Aquilium, non ſolùm conſuluiſſe, vt poſthumi agnatione teſtamentum non rumperetur (etſi quibuſdam id præſtiterit caſibus, vt iam audiuimus) verùm, vt & eius inſtitutione ſubſtineretur, quod efficit poſthumo, formula, de qua hìc, inſtituto, quo, filio mortuo teſtamentum à nullitate ob defectum hæredis, & rupturã ob poſthumi præteritionem vindicatur, vt rectè hic conſiderat Boetius Epõ in princ. num. 9. Neque obſtat ſi adhuc inſtes, neceſſariũ non fuiſſe conſiliũ Galli, ſiquidem mortuo filio viuente auo, is potuerit eo tempore nepotem iure ordinario inſtituere, cum iam ſuus eſſet: quia dicendum eſt, adhuc vtile eſſe Galli conſilium, vt abinitio homines ſecurè teſtarentur, ne ve poſtea impediti morte teſtamentum condere ſi nequirent, decederent inteſtati: vt rectè etiam poſt Caſtrenſem conſiderat Anton. Faber. libr. 9. coniectur. cap. 10.

168 Quintum prętereanon obſtat argumentũ, † cui dupliciter reſpondeo. Primò ſubſtitutionem vulgarẽ ad ſpeciem noſtram aptari non poſſe, quia licèt caſus omnes impotentiæ comprehendat, comprehendit etiam caſum noluntatis, *Si filius mortuo auo nolit eſſe hæres*, quo caſu poſthumus alienus inuenitur, & inſtitutus contra iuris ciui-

lis

lis prohibitionem. Deindè cum Antonio Fabro lib. 9. cõ iect. cap. 11. in ſubſtitutione vulgari nepotem inſtitui ſub conditione, *Si filius hæres non erit*, quæ ex natura ſua tunc propriè effectum habet, cum filius delatam, ſibi hæredita tem repudiat quo tempore filius poteſt hæres eſſe, & non eſſe: & cum nepos poſthumus alienus ſit patre non ſubla to de medio, ab initio, tanquam alienus inſtitutus videtur, contra ius: nec erat eius inſtitutio neceſſaria, cum nõ eſſet periculum rumpendi; vt animaduertit Cuiacius ſecundo tractat. ad Africanum in l. ſi mater 33. §. 1. D. de vulgar. At in formula Galli particula, *tunc* prohibet, poſthumum inſtitutum videri antea quam ſuus ſit, & ex quo eam qualitatem nanciſcitur eum inſtituit, vt latè ſup. cum eodem Fabro, audiuimus. Neque ipſamet particula in ſubſtitutione vulgari idem operabitur, quia poſthumi ſubſtitutionem confert in tempus, quo hæres eſſe noluerit filius, quod poſt mortem aui contingere iam diximus, vt latiùs, ſubtiliter tamen explicat Ant. Faber. dicto cap. 11.

Denique non obſtat ſextum, † quo & Galli conſiliũ 169 impugnauimus, eò quòd, dum teſtamento per nepotis inſtitutionem prouidet, alia ex parte illud nullum reliquit, filij enim inſtitutionis non meminit, cuius præteritio ab initio illud inutile efficit, ex regula, l. inter cætera 30. & l. ſi filius 7. h. t. Huic difficultati, quamuis ſatisfacere conetur. Bart. hìc, contendens ex enunciatiuis illis verbis, *Si filius meus me viuo morietur, &c.* eiuſdem filij inſtitutionẽ induci. Fælicius tamen, explicuit Accurſ. hìc verbo, *poſſe*, pro conſtanti habens, in Galli formula, filij inſtitutionem præcedere, quæ ideo omiſſa fuit, quia de ea non dubitabatur. † Duo itaque iuris prudentię parentes in difficilimo iuris articulo in contraria ſunt opinione, vtriuſque 170 communis eſt, & validiſsimis munitur argumentis. Eam ſcripſit Bart. hìc, num. 5. & in §. idem credendum num. 2. in l. 1. num. 16. & plenius in l. ſi quis cum, §. 1. & in l. cohæredi.

Digitized by Google

hæredi. §. fi. D. de vulg. ſequūtur Saly. Caſtrenſ. Iacobus de Iſolanis. Alciatus, Fortu. Garcia, Lancelotus, Galiaula, Alexand. Galuanus. Accurſium verò omnes ferè interpretes ſequti ſunt, & de magis communi opinione teſtatur. † Ioann. Bolognet. hîc num. 133. Accedunt ei Cy-
172 nus, Alueri. Bald. Angel. Cuma. Areti. Imola, & Caſtrēſ. ſibi contrarius, diſputat in vtranque partem Marian. Socinus, ex num. 32. Petrus GilKenius, ex num. 19. Philippus Maſsinius, ex num. 602. Ruinus, num. 26. & num. 28. eamque aduerſus Bart. ſequūtur ijdem ipſi proximè relati. Angel. Spannoch. hîc particula vlt. nu. 9. & poſt diſputationem Boetius Epon, ex num. 50. Duar. & Cuiac. in d. §. idem credendū, & in d. §. in omnibus. Idem Cuiac. cōſultatione 31. & 35. And. Fachineus lib. 4. controuerſ. ca. 51. & 76. & lib. 12. c. 40. & lib. 13. c. 45. Anton. Faber lib. 9. coniect. cap. 10. & de erroribus pragmaticor. Decade 262 error. 2. Vndè quamuis ſit non minus controuerſum, †
173 an poſiti in conditione cenſeantur vocati, quam quæſtionem integro iuſti voluminis, libro edito copioſiſsimè examinat Ioſephus de Ruſticis, cui titulus; *liberi in conditione poſiti*, verius eſt eos ſaltim ex teſtamento non cenſeri vocatos, vt præter alios reſoluit Ant. Gomez 1. tomo, cap. 3. n. 23. & cap. 5. num. 42. Eman. Coſta in 1. §. par. ex num. 26. Couar. in cap. Rainuntius. §. 3. per totum. Cuiacius. d. conſultat. 31. & 35. Hotoman. lib. ſingulari. Illuſt. quæſt. cap. 13. Duaren. ad tit. D. de cond. inſtitut. cap. 5. Et quod attinet ad caſum noſtrum, in eo, & Galli formu-
174 la, † filij inſtitutionem præceſiſſè, probant text. in d. §. idem credendū, & in d. §. in omnibus, & in l. cum in teſtamento 37. ibi. *Duo gradus hæredum ſunt*. D. de hæred. inſtit. & in l. ſi quis eum 16. §. fin. in l. ſi mater 33. §. 1. D. de vulgari, ibi, *Heredes inſtituantur, vt Gallo Aquilio placuit*. Præmiſſa ergo filij inſtitutione, quæ ita concipi oportebat *Filius meus heres eſto*, & ideo à Scæuola omiſſa eſt, quia trita, & nota in vulgus propter generalem regulam. d. l. inter cetera,

tera, vt ait Hotomanus: ex illis verbis incipit formula ex hoc Galli conſilio. *Si filius meus viuo me, &c.* Iuxta quod, & eius vim, & ratione his iam obſeruatis, vt huius principij enarrationi colophonem addamus, ſigillatim nunc ſunt omnia percurrenda verba.

Ait Scæuola. † *Gallus.* Iuriſconſultus, de quo multa iā ſup. n. 1. qui, & plures alias formulas, & cautiones inuenit, quas hìc recenſent interpretes præſertim Æmil. Perotus nu. 2. Ait text. *Sic*, hac a ſe ex cogitata formula obſeruata, qua effecit, vt poſthumus nepos teſtamenti tempore alienus, ex eo tempore quo inciperet eſſe ſuus inſtitueretur. † Sanè caſus in quibus iuxta formulam Galli ſucceditur, iure antiquo ſuccedi ait idem Scæuola in §. ſi eius, infr. h. l. relatione ad poſteriores habita cautiones de quibus per Velleium, & Iulianum, vt benè vidit diſertus Ant. Faber. lib. 9. coniectur. cap. 12. 175 176

Ait. *Poſſe*, cum, vt ſæpiùs ſup. audiuimus, non aliàs auus ſecurè teſtetur, quàm ſi nepotem poſthumum hæredem inſtituat ex quo tempore ſuus eſſe incipiat, & verbū hoc, † *Poſſe*, non neceſsitatem, ſed potius potentiam in mera 177
poſita volūtate inducat, l. ſæpè 8. ibi: *Eum qui prouinciæ præeſt adire potes.* D. de offic. Præſid. l. non quicquid 40. D. de iudicijs, ibi: *Non quicquid iudicis poteſtati permittitur, id ſubijcitur iuris neceſsitati*, incongruè Gallum, ſiue potius, qui nunc loquitur, Scæuolā loqutum videtur. Eum, vt ab hoc ſcrupulo eximat Acc. hìc ſubijcit, † *Poſſe*, ideſt, *neceſſe habet*, 178
quaſi, & eo verbo neceſsitas, etiam quandoque exprimatur, cuius rei paſsim exēpla ſunt obuia. l. non eſt nouum 10. ibi. *Vnam quidem actionem mouere poteſt.* D. de act. empti. l. muto 6. D. de tutelis. l. qui bona fide 13. §. de illo. D. de dam. infect. l. prout 80. §. æquè. D. de ſolut. l. 2. C. qui legit. perſon. † Ea autem neceſsitas, quæ hoc verbo hìc 179
inſinuatur, vt rectè interpretes, Accurſium, quem ſequūtur, explicantes notant, non eſt abſoluta, & præciſſa, ſed conditionalis, & cauſatiua, l. inter cætera 30. ibi: *Ne præteritis,*

Digitized by Google

*ritis,&c.*h.t.poſthumorũ 13.ibi:*ne ergò*. D. de iniuſto rup.
ſic poſt Bart. Iaſo. 1. lect. num. 14. & 2. lect. num. 16. For-
tun.num.35.Sarm.nu.26.Huic interpretationi, etſi obij-
180 ci ſoleat text. † in l.fideicommiſſa 11. §. hęc verba 9.
ibi: *Vt poſsint ad filios tuos peruenire*. D. de leg. 3. vbi illo, ver-
bo,*poſsint*, inducitur præciſſa, & abſoluta neceſsitas, itaut
hæres omnino teneatur fideicommiſſum præſtare. Omiſ
ſa tamen Accurſ. ſolut. qui in d.l. ſæpè, verbo, *neceſsitatem*,
181 ibi: *Sed è contrario*, † exiſtimauit, diſcrimen conſtituen-
dum inter contractus, & vltimas voluntates, vt in his in-
ducatur eo verbo neceſsitas, ſecus in illis, quem ibidem
Bart. ſequitur nu. 4. receptus communiter ex Iaſone hìc
num. 17. Conuincitur tamen manifeſtè, eo quod cõgrua
nulla differentię ratio inter eas diſpoſitiones reddi poſ-
ſit. Vndè ſtandum eſt regulæ, text. in prin. Inſtit. de lege
Fuſia, quam latè exornat Nicol. Euerard. in topicis. cap.
36. & nos indiſputat. de emend. moræ, numer. 203. & ex-
preſſè reijcitur hac noſtra lege Gallus. Dicendum eſt in
d. §. hæc verba fideicommiſſum non induci ex vi verbi,
poſsint, quod magis conſilium, quam neceſsitatem impor-
tat, vt ibi. I.C. expreſsit. *Licèt non ſatis exprimant fideicommiſ
ſum, ſed magis conſilium, quàm neceſsitatem relinquendi:* Sed ex
tacita voluntate teſtatoris, qui creditur voluiſſe prædia
ad nepotes pertinere, eo quod filium inſtitutum hęredẽ
rogauerit, vt ea pro ſua diligentia diligeret, & curam eo-
rum haberet, ſic vt ad filios ſuos, teſtatoris nepotes per-
uenire poſſent, quæ voluntas ſola ſufficit ad inducendũ
fideicommiſſum. l. pen. in prin. D. de leg. 1. l. cum propone
batur 64. D. de legat. 2. l. nutu. 21. D. de leg. 3. hæc cum ex
verbis depromenda ſit, quæ autem fideicommiſſa indu-
cant proſequitur latè Simon de Prętis, tract. de interpre
tatione vltim. volunt. libr. 3. ſolut. 1. num. 4. & volunta-
te alienis prohibitione inducente. Molina lib. 1. cap. 4.
Ait text. *Inſtitut.* Valdè eſt inter noſtros controuerſum
182 † an in Galli formula nepos poſthumus inſtitutus, an ve

Digitized by Google

rò ſubſtitutus ſit. Accurſ. quem omnes ferè interpretes vno ore ſequuntur, hìc verbo, *Poſſe*, † ſubſtitutum nepotem contendit: cui fauent expreſſa iura in d. l. cum in teſtament. 37. ibi: *Duo gradus hæredum ſunt.* D. de hæred. inſtituend. & in d. l. ſi mater 33. §. 1. D. de vulg. Nam vbi pluires hæredum gradus dantur, alij inſtituti, alij ſubſtituti ſunt. l. 1. in prin. D. de vulg. l. mulier 20. §. fin. D. de cond. inſtit. l. 3. §. in eo ſup. h. t. ergò cum filius inſtitutus ſit, vt cõſtat, & ſup. diximus n. 169. nepos erit ſubſtitutus, quod & deinde oſtenditur in euitabiliter, tunc enim † alter inſtitutus, alter ſubſtitutus eſt, cum vtriuſque concurſus nõ datur; at nepos in Galli formula, non niſi ſublato patre de medio admittitur, nec cũ eo cõcurrit, ergo ſubſtitutus, nõ inſtitutus eſt. Accedit, † quamcumque ſucceſſionem in locum deficientis heredis ſubſtitutionem, non inſtitutionem eſſe. l. 1. vbi omnes notant. D. de vulg. At inſtitutus nepos in Galli formula, non niſi indeficientis principis iam de mortui, & de medio ſublati ſuccedit. Ergò ſubſtitutus eſt, nõ inſtitutus. Nec obſtat *Inſtitui*, verbum de quo in formula: rectè enim Accurſ. docet iam citatus, hoc verbum, & adgenus, & ad ſpeciem referri, † vndè cum ſubſtitutio inſtitutio ſit, qui ſubſtituitur nepos inſtitutus etiam dicitur ſic enim, & in l. ſi pater impuberes 25. D. de vulg. quod antea ſubſtitutio, mox inſtitutio dicitur. Item, & in d. l. ſi mulier 20. §. fin. D. de condition. Inſtitut. in l. in ratione 11. §. quod vulgo, & §. ſequenti. D. ad leg. Falcid. & in prin. Inſtit. de vulg. vnde Acc. neruoſè defendit, oppoſitis argumentis ſatisfaciens Philip. Maſsinius, hìc num. 497. Nec obſtat ſi dixeris, quod cum in formula Galli, filio, qui viuo patre deceſsit, numquam fuerit ius delatum ſucceſsionis, non poteſt dici ſubſtitutus is, qui ſubrogatur ei qui ius nullum habuit: & nullum gradum cõnſtituit. Nã, & ſubſtitutos dici eos, quibus aperitur locus viuente teſtatore probant ſpecies. l. ſi pater filium 26. l. cum ex filio 39. §. vltimo D. de vulgari, l. non

Margin numbers: 183 (line 2), 184 (line 10), 185 (line 15), 186 (line 22)

Digitized by Google

l.non putauit 8.§.à primo gradu.D.de bonor.poſſeſ.cō-
tra tab.quas grauiter pro communi inducit Boetius, hic
187 num.23.Contrariam tamen ſententiam quinimo † ne-
potem poſthumum in Galli formula inſtitutum, non ſub
ſtitutum eſſe,ex iunioribus defendunt,nec pauci,nec cō
temnendæ authoritatis viri, quippe Hotoman. Duar. &
Cuiac.hic Hieron.Torniell.num.30.Ant.Gouean.n.20
Idem ad tit.de vulg.in prin.& lib.1.var.lectio.cap.1. An
gel.Spannochius,Particula 9.ex num.5.Petr.Greg.libr.
42.Syntagm.cap. 11.num.9.Anton.Faber lib.10.conie
ctur.cap.1.Alciat.lib.3.paradox.cap.6.Petr. Gilkenius,
hic num 24.& ſeqq.AEmilius Perotus,verbo,*Inſtitui*,de-
fendit acutè,& neruoſè Boetius,ex num.22.& huius opi
nionis præcipua argumenta(licet ab ea diſcedat) ſerio re
cenſet Philipp.Maſsinius,hic ex num.490. cum ſeqq. Il-
lud autem pro ea ex huius capitis verbis ſtatim occurrit,
& a Caio Gallo Aquilio,& Q.Ceruidio Scæuola eius in
terprete *inſtitutionē*,non *ſubſtitutionem*, hanc nepotis fuiſſe
vocatam in prin.§.1.&.§.& quid ſi tantum.§.quid ſi quis
filium.§.ſi eius.§.forſitan.§.in omnibus.§.Et videtur. §.
ſequenti parte. §.videndum,& §.ille caſus.Sanè in re ar-
dua,& nouo hoc remedio proponendo Populo Roma-
no,& quam ſeriò,& ex profeſſo tractabant, cordatè, &
cum myſterio,verbo: *Inſtitutionis* vſos,non ad libitum, &
ſine delectu dicendum eſt:quemadmodum, & Africanus
in d.l.ſi mater 33.d.§.1.D.de vulg.ait.*Si filius, & ex eo ne-*
pos poſthumus ita hæredes inſtituantur,vt Gallo Aquilio placuit.

188 Deinde,quoniam peculiare illud eſt † Inſtitutionis,
ſubſtitutioniſque diſcrimen,vt inſtitutio ſit datio hære-
ditatis quæ nulli alteri prius delata, vel acquiſita fuerit:
vel ita vni gradui deferri,vel acquiri ſaltem potuerit, vt
nihilominus adhuc poſtea locus alteri aperiatur.Subſti-
tutio verò ſit, datio hæreditatis delatæ, vel acquiſitæ
prius alteri cuipiā hæredi,vel quæ ſaltim potuiſſet aliquā
do ſic deferri,vel acquiri hæredi prius inſti tuto, vt nihi-

lominus

Digitized by Google

lominus aperiatur ſubſtituto locus, ſic Gouean. & Cuiacius, iam relati. Ergò cum in Galli formula hæreditas vnquam fuerit filio delata (deceſsit enim viuo teſtatore) nec vnqum vtrique gradui deferri potuerit, ne ſuo quidem ordine, ſed alterutri dumtaxat, vel filio nimirum ſoli, vel nepoti ſoli: quia ſi filius hic patri ſuperuixerit, nepos numquam erit hæres, etiam ſi filius ſe ſe poſteà ab hæreditate abſtinuerit; quia in eum dumtaxat caſum inſtitutus, quo quia ſuus agnoſceretur auo, eius teſtamentũ rumpere poſſet conſequens eſt ſubſtitutionem in nepote non inueniri: cuius eſt proprium, vt vtrique gradui, ſuo tamen ordine deferat hæreditatem. Plura alia ab eiſdem pro hac nouiſsima ſententia adducuntur argumẽta: quæ prioribus opoſita ſubdifficilem quæſtionem reddunt. † 189
Ego in eam procliuior ſum, vt nepotem hunc Galli inſtitutum exiſtimem, ſub ea tantum conditione, ſi ſuus aliquando naſcatur auo poſt eiuſdem teſtatoris aui mortẽ. Nec tamen eo, quod ſcriptumſit, duos gradus hoc caſu dari, efficitur, hunc nepotem patri ſubrogatum, ſiue ſubſtitutum: ſed ideò ſcriptum velim exiſtimes, quia ſi lius, & nepos inſtituti ſint, vt Gallo Aquilio placuit, cohæredes nõ ſunt, nec vna ſimul ſuccedere poſſunt. Hoc ideò, quia quo caſu filius admittitur, quia ſuperuixit patri, nepos excluſus eſt: quo autem caſu nepotis extitit conditio, eſt iã filius ab hæredatione patris abdicatus, cum ergò cohæredes eſſe, ideſt, in vno eodem gradu ſimul admitti non poſsint: efficitur neceſſariò, vt his iuxta Galli formulam inſtitutis, duo gradus ſint, quorum vterque primus, neuter ſecundus ſit: quicquid in alijs plurium hæredum diuerſis gradibus vocatorum ſucceſsionibus eueniat; vt eo ipſo quo non vna, nec ſimul, ſed vnuſquiſque ſuo gradu admitti debeat, alium alij ſubrogatum neceſſariò ponere debeas, iuxta ſpecies, & exempla pro communi inducta. Nec obſtant Iuliani verba, in d. l. cum in teſtamento, ibi: *Quia non in primum, ſed in ſecundum gradum ſubſtituitur.* Fatemur

Digitized by Google

temur ordine ſcripturæ, & iure ſucceſsionis priùs filium admittendum; eiuſque ſpe manente, id eſt, eo ſuperſtite viuo auo, vocatum nepotem, nec ſuccedere, nec ius Titio ſubſtituto præſtare, eaque ratione locus ille, quem ſuperſtes pater occupat, rectè primus dicitur, & quia hoc deficiente, & non aliàs, id eſt, con ditione, ſub qua inſtitutus eſt nepos, exiſtent, ei locus aperitur, & ordine; & tempore poſterior ſecundus gradus ſucceſsionis à Iuliano vocatur, in eumque Titium ſubſtitutum dicitur. Cum tamen nepos, quamuis inſtitutus, iure ſui hæredis, ſiue, vt nos dicimus, iure ſuitatis ſuccedat, in qua nulla datur ſucceſsio, l. 1. §. ſciendum. D. de ſuis, & legitim. (cui omnino adde & iura alia ſimilia, quæ vltra alios in eam ſententiam expendimus in rubr. numer. 6. & 7. Inſt. de hæredit. quæ ab inteſtato def.) locus qui ei aperitur morte patris, non ſecundus re vera, ſed primus eſt, quemad-

191 modum. † Et in l. ſi filius hæres. 16. ibi: *Nepotem tam patri, quàm auo ſuum hæredem futurum*, infr. h. t. nemo dixerit niſi inſaniret, nepotem illum de quo Africanus, qui vt ſuus admittitur, in ſecundo gradu admiſſum: iura enim ſuorum ex quibus apud Gallum, & Africanum nepotes admittũtur, loquẽdi hãc rationẽ nõ patiũtur de qua ſint hæc ſatis iam pergamus.

Ait tx. *Poſthumos nepotes.* De his tota noſtra habita diſputatio, ex qua qui ſint iam abundè intelleximus.

192 Ait. *Induxit.* † De hac Galli inductione variè interpretes, Viglius in §. poſthumorũ n. 4. plebiſcitũ fuiſſe exiſtimat. Vetuſtiores, iuris noui inductionẽ fuiſſe putant, quibus Fortun. Garcia, & Alc. in h. l. cõmẽtarijs accedũt. Nec longè eſt Connan. lib. 10. cõment. c. 4. in pr. Verius cæteris Boetius ex num. 12. Maſsinius in paraphraſi, nu. 6. Anton. Faber lib. 9. coniect. cap. 12. Induxit, † cauen-

193 do, ſcilicet, non legem condendo, & ſic ſubtilitate potius quàm autoritate cum facultatem legis condendæ non haberet, prorſus enim ignorabatur, qua ratione poſſet

Digitized by Google

poſſet, poſthumus, qui teſtamenti tempore alienus erat,
& ſuus eſſe poterat, inſtitui. Idem autem omnibus, qui
in eius rei ſunt ignoratione, eſt quid fieri an poſsit, ſi
quo modo fieri poſſet ignoratur. † Et cum leges om- 194
nes ex interpretatione prudentum ritè rectèquè trahan
tur ad caſus etiam non expreſſos, vel ſimiles, vel non
omnino diſsimiles. l. Nam vt ait Pedius. 13. D. de legibus
l. 2. §. vlti. verſ. *Et vt obiter*. D. de orig. iur. §. reſponſa Inſt.
de iu. natur. ob rationẽ paritatis, putauit Gallus hos poſ
thumos ſit poſſe inſtitui. Itaque non induxit, vt poſ-
ſent inſtitui, ſed rationem, & modum inuenit, quo
poſſent cautè inſtitui, ea a ſe ex cogitata formula ob-
ſeruata.

Ait. *Si filius*. Incipit Galli formula, quàm filij inſtitu-
tionem præceſiſſe, quia communi iure fiebat, & in vul-
gus erat ſatis nota admonuimus iam ſup. nu. 69. Verùm
cum paulò inferius, & *nepotis*, & *neptis*. Gallus meminerit,
cur hic in principio, & filiæ mentionem non fecerit? Iu-
re dubitabis an ne, quia filij appellatio filiam etiam com-
prehendit, ex reg. l. 1. D. de verb. ſig. ex qua omnes no-
tant, † maſculinũ fęmeninũ cõpręhendere quã præter 195
Bart. & alios, ibi: præſertim Geddeũ nu. 22. 23. & 24. exor
nant Cotta in memorabilibus, verbo, *maſculinũ*. Alc. li.
1. Pararg. c. 23. Tiraq. ad leges conubia. gloſ. 1. n. p. n. 82.
Socin. reg. 312. & quę exempli cauſa poſita ſunt legem
non reſtrigunt. l. 1. §. quod vulgo. D. de vi & vi. Solutio-
nem hanc excludunt ſequentia, verba, *nepos*, *neptis*. Di
cẽdũ ergo eſt. † Filij tãtùm, nõ etiã filiæ Gallũ meminiſ 196
ſe, quia ex filia naſciturus poſthumus anſã nullã iuxta inſ
titutionẽ exheredationẽ ve veteribus prudentibus præ-
buit, vt qui omnino extraneus erat poſthumus, & extra-
neus sẽper habitus hæres ex reg. §. fi. Inſt. de pat. po-
teſt. vbi & in. §. cęteri. Inſt. de hered. qual. & diff. Quini-
nimo, nec ipſamet filia iã nata, quamuis ſui hęredis iura ha
bebat illo ſęculo, vt ſępius ad l. inter cętera ſup. ad notaui

Digitized by Google

mus,& Iuſtinianus admonuit in prin. §. ſed non ita de filiabus, Inſt. de exhered. liber. Quo vſque nouis eius cōſtitutionibus, in l. maximum vitiū. 4. C. de lib. pręt. & in §. Sed hæc. Inſt. de exhered. liberor. †Iam & filij, & filiæ
197 par, & vna eſt conditio, & nō minus ex filia nepos, quàm ex filio ſi auo agnaſcatur præteritus teſtam. rumpat, vt nominatim in d. l. inter cætera, num. 19. obſeruauimus huius rei, & conſilij Galli peculiarē mentionē facientes, Hiſpanūque ius quo vtimur adiungentes.
198 Ait tex. † *Viuo me morietur*. Ergò ſi ſuperuixerit auo teſtatori eius filius, ad auitum teſtamentum nepos hìc non pertinet, eius cura patri, non auo iure iniungitur, vt hìc rectè ad notauit Acc. Ideò autem ſic concepit ex Galli conſilio teſtator, quia hoc ſolùm caſu, quo filius, qui in primo gradu patriæ poteſtatis eſt prædecedit ſuperſtite patre, huius nepotis auo, aut aliàs eo gradu, & ſuitatis iure eximitur, periculū eſt, ne eius agnatione teſtamēti aui, ſi in eo eſſet præteritus, aut rūperetur, aut ſua ſponte quia ſine hęrede māſiſſet: caderet, vt latius ſup. audiuimus. Item, & præterea, quia ſi viuo auo filius decedit, ex quo nepos naſciturus ſperatur, eū viuēte auo cōceptum verū eſt: quamuis ergò poſt vtriuſque mortē naſcatur (Sic euenire oportet, vt Aquilianus is ſit nepos) quia ex conceptionis tempore retro natus fingitur, agnaſcitur auo ſuus, in eumque caſum in quo vocatus eſt, ex iuris notiſsimis principijs. Sanè ſcrupuloſa iuxta verbum morietur Ant. Fabri diſputatio. d. li. 9. coniect. c. 1. nō multū attinet, vt ſup. n. 25. vidimus ſēper enim verū eſt, inſtitutionē hāc, ex quo tēpore nepos poſthumus ſuus eſſe incipit, vires ſumere. Vbi & de oculatūc affatim ſcripſimus.
Ait tx. *Si quis mihi ex eo nepos, ſiue quæ neptis*. Rectè addita dictio *mihi* ab auo teſtatore loquēte cui nepos ſuus agnaſceretur hæres iā patre de medio ſublato. †Neptis autē ideo
199 mētio nominatim habita cū filiæ paulò ſuperius fuiſſet omiſſa quia quò ad poſthumos poſthumaſq; eorū carū ve

qui

qui illorum loco ſunt, par eſt omnium conditio, omneſq; præteriti præteritæ ve, ſi agnaſcantur, rumpunt. §. poſthumi. §. poſthumorũ. Inſt. de exhæred. liber. vbi ſcripſimus, & nominatim plura adducens, notat Philip. Maſsinius in h. l. Gallus, ex num. 393. æquè ergò debuit Gallus, & nepoti, & nepotis natiuitati proſpicere. Sed cum maſculinum, fæmininum complectatur, non malè putauit Accur. noſter idem iuris futurum *ſi nepotis*, tantum meminiſſet teſtator: quicquid in contrarium putauerit Connanus lib. 10. com. cap. 4. numer. 2. verum ne otioſam adiectionem Gallum prudentiſsimum I. C. ſcripſiſſe credas, tribue eã ſcrupuloſę cautionis formulę, quę propter multiplices litigioſorum hominum capiones illud extorſit, iuxta illius ſæculis iuris prudentiam, vt benè hìc ex Cicerone, & alijs retulit Boetius, ex num. 60. aut aliàs eo gradu, & ſuitatis iure eximitur.

Ait text. *Poſt mortem meam.* Natus ergò nepos poſthumus viuo auo ad hanc Galli inſtitutionem non pertinet; & eius teſtamentum ſinè dubio, vt qui eo caſu naſcitur, in quo non eſt inſtitutus, ſed prǫteritus, rumpet. † l. cõ 200
modiſsimè 10. ſup. h. t. quamuis hodie iam alio iure vtamur ex noua Iuſtiniani deciſione in l. fi. C. de poſthum. hæred. inſt. vt benè Cuiacius, & alij in d. l. 10. aduertunt, quorum in ea l. fin. GilKenius meminit. hic ergo caſus a Gallo omiſſus, vel quia non potuit, vel vt minus derogaret regulæ prohibitiuæ, quæ ſuo tẽpore vigebat: & quia his poſthumis viuo teſtatore poſt filij mortem natis ipſemet auus rurſus teſtando prouidere poterat, primò legis Velleę capite iuſta interpretatione adiubabatur ante d. l. fin. ne forſan, ſi eueniret, vt quãuis ſuperſtes adhuc eſſet auus, mutare tamen teſtamentũ non poſſet, quia morte prǫuentus, arg. l. 3. C. de inoffic. teſt. poſthumi natiuitate hoc caſu teſtamento rupto auus decederet inteſtatus, vt latiùs audiemus ad §. nunc de lege infr. interim pro conciliatione d. l. 10. & l. fi. Boetium num. 63. & ſeqq.

Digitized by Google

Ait tex. *In decem menſibus proximis, quibus filius meus moreretur, natus nataue erit.* In eunda ergo ratio decem menſium à
die mortis filij, ex quo cõceptus eſt, nõ à die mortis aui.
Sed tamen cum Gallus de poſthumi, iam hoc tempore
quo naſcitur, ſui hæredis inſtitutione, hoc loco ſcribat,
201 † mirum eſt, profiteri partum legitimum intra decẽ mẽ-
ſes, ſiue in decem menſibus (idem enim eſt, vt rectè hic
Boetius, num. 70.) natum. Non enim ferendus eſt, qui di
xerit, poſthumi, item & teſtamenti fauore largius huc in
dultum, ſed id tantum tempus, quo legitimus partus edi
conſueuit, in quam ſententiam libenter pedibus mani-
buſque eo, doctus & alijs Iuris Ciuilis locis quibus idem
202 demonſtratur. † Vlpianus in l. in teſtato. 3. §. poſt decẽ.
D. de ſuis, & leg. ait. *Poſt decem menſes mortis natus non admittetur ad legitimam hæreditatẽ.* Marcellus in l. fi. D. de fideicõ-
miſſ. libertatib. ſic. *Si quis mihi ex Paula, quæ vxor mea fuit, intra decem menſes natus nataue erit, ex ſemiſſe hæredes ſũpto.* Iuſtinianus
in l. quidam cum teſtamentum. 4. C. de poſthu. hæred. inſ
tit. *Si filius vel filia intra decem menſium ſpatium poſt mortem meã editi fuerint, hæredes ſunto* Idem cum, & multis alijs, & ſacræ
& politioris litteraturæ teſtimonijs verum oſtendatur, vt
mox videbimus, dicendum, Aut olim mulieres decem
menſes geſtaſſe vterum, nouem noſtro hoc tẽpore, quod
minimè crediderim: Aut in eundi temporis rationẽ aliã
eſſe, quàm hactenus alij viderint. Fateor, & Ariſtoteli fi-
dẽ habens, lib. 7. de natura animaliũ, ca. 4. *Vnum pariendi tẽpus natura conſtitutum eſſe cæteris animalibus, homini multiplex datum*: rem hanc, vt & incertã, & valdè lubricã Philoſophis
medicis, & obſtetricibus potius quàm Iurecõſultis relin
quendã, arg. l. 1. in pr. D. de inſpiciẽdo vẽtre cuſtod. par-
tu. In ea multi adeò ſunt noſtri, vt eorũ ſentẽtijs referen-
dis longiſsimo eſſet commẽtario opus: quos qui plura
203 videre cupit, legat: & præſertim † poſt ordinarios, & re-
petẽtes hic, & in allegatis locis, & in l. ſeptimo mẽſe. 12.
D. de ſtatu hom. & in Auh. de reſt. & ea quæ peperit in vn

de-

Digitized by Google

decimo meſe. §. ſi. vbi copioſe, & doctè vt ſolet, Dioniſius verbo, circa bonũ Plinij locũ, li. 7. hyſtor. naturalis, c. 5. & c. 12. Agellij li. 3. noctiũ Atticar. c. 16. Alci. li. 3. Paradox c. 7. Coraſij li. 2. miſcell. c. 21. Tiraq. in l. ſi. vnquã, verbo, *ſuſceperit liberos*, ex n. 210. C. de reuoc. don. Pet. Greg. 2. p. Syntagm. li. 9. c. 26. n. 22. Ioſephi de Ruſtic. tract. liberi in cond. poſiti, c. 8. Angeli Mattheacij de leg. & fideicõm. c. 17. Mynſing. Centur. 6. c. 40. Macrobij in ſõno Scip. lib. 1. c. 6. Baldui. ad leges Romuli, c. 17. Reuardi ad leges duodecim Tabular. c. 28. Victorij c. 18. Renati Choppini de Priuilegijs Ruſticor. li. 3. c. 8. n. 5. eruditi Hiſpani Rei Dominicæ nunc in ſupremo Senatu Regij Conſiliarij, olim diſcipuli noſtri amantiſſimi Laurentij Ramirez de Prado Pentecontarchos, ca. 3. † Ego illis ductus noſtri 204
iuris ciuilis Romanorũ locis, quorũ ſup. memini, quibus ſunt non diſsimiles, ille Sapientię: ca. 7. n. 2. *In ventre matris figuratus ſum caro, decem menſium tempore coagulatus ſum in ſanguine*. Se necæ controuerſia 23. ibi: *Si quis intra decem mẽſes natus fuerit*. Plauti in Ciſtellaria. *Ea peperit decimo exacto menſe*. Terentij Adelph. Actione. 3. ſcena. 5. *Virgo ex eo compreſſu grauida facta eſt, menſis hic decimus eſt*. Virgilij in Bucolicis Egloga. 4. verſu. 61. *Matri longa decem tulerunt faſtidia menſes*. Ouidij Faſtor. 1. *Quod ſatis eſt vtero matris dum prodeat infans, Hoc anno ſtatuit temporis eſſe ſatis*. Et libr. 3. *Annus erat, decimum, cum luna receperat orbem. Hic numerus magno tunc in honore fuit. Seu quia tot digiti per quos numerare ſolemus. Seu quia bis quino fæmina menſe parit*. Cõtẽdo, quod et ſi ex Ariſtotelis ſẽtẽtia ſup. allegata nõ vnũ, ſed variũ, & multiplex feminis ſit pariẽdi tẽpus † ſolẽne tamẽ & fre 205
quẽs eſt nouẽ mẽſiũ; ideo autẽ in locis ſup. indicatis decẽ menſes geſtationi tribuũtur, paulò minus vè, † quoniam 206
diuerſis temporibus eos menſes numerãdi ratio diuerſa. Olim enim ante Iuliũ Cęſarem mẽſes cum lunari curſu incipiebant, & finiebantur, præcipuè apud gręcos, qui annum totum ad rationẽ Lunę ſub duxere, alioſque men

 ſes

Digitized by Google

ſes præter Lunares minimè habuerunt: eaque re menſes minores noſtris erant, nondum ſcilicèt reducto in eam
207 formam anno, qua nunc vſui nobis eſt. † Menſis ergò Lunaris conſtat 27. diebus, cum horis octo, tot enim dies Luna a Zodiaci puncto in idem punctum profectione, & reditu inſummit: Menſes decem Lunares nouem ſolares qui poſtea vſui eſſe cæperunt efficiunt. Dicitur autem Solaris menſis illud temporis ſpatium, quo Sol in vno quoque ſigno Zodiaci circum fertur: quæ quoniam ſunt duodecim mēſes quoq; duodecim in anno numeratur. Huius anni dimidiū, dieb9 cētū, & octogintaduob9, horiſq; quīdecim conſtat: cui dimidio anni ſi ipſius dimidij dimidiē adiūgas partē, videlicet nonaginta & vnū dies, cōſurgēt, dies ducenti ſeptuaginta tres cum aliquot horis: ex quibus diebus nouem ſolares menſes conflantur: quos ſimiliter decem Lunares menſes cum horis octo conficient. Decies enim multiplicatis his, reperies totidem dies, &
208 horas acto. † Conueniunt igitur decem Lunę menſes & nouem Solares. Conueniunt, & Iuriſconſultorum, & aliorum ſupra indicata teſtimonia, ſolemni, & frequenti geſtationi vteri, & partui editioni: vt ſic iam videas Gallum. I. C. cautè, ex vſu tamen, nurus partum legitimum agnouiſſe, quod ad hunc locum, aliaque explicanda ſolus noſter Laurentius Ramirez animaduertit, cum quo & ego ſentio.

Quibus antequam hinc habeamus illud addēdum omnino eſt: quod de partu legitimo nuper diximus, in Galli formula, & ſimilibus alijs caſibus enunciamus, qui vt is habeatur, qui in nouem menſibus natus eſt proximis poſt
209 mortem filij, † eſſe intelligēdum, datis, & vt dici ſolet, poſitis terminis habilibus. l. qui teſtamento 20. D. de teſtam, quid ſi maritus ante mortem per multum temporis abfuiſſet, & peregrè vitam cum morte permutaſſet? Vel decrepitæ ętatis fuiſſet, vel ex graui valetudine per multos mēſes decubuiſſet, itaut proles procreare nō potuiſ-

ſet

Digitized by Google

ſet, ſanè filius poſtea natus ipſi adſcribi non poteſt argumento l. filium eum definimus 5. ad fin. D. de his qui ſunt ſui, vel alieni iur. (de cuiꝰ vera interpretatione vide, quæ ſcripſimus diſputatione de emendatione morę nu. 17.) l. 1. §. cæterum. D. de lib. agnoſcend. l. ſed & eſt quæſitum 6. ſup. h. t. vt rectè aliud tamen agens adnotauit, hìc Pet. Gilkenius, ex n. 61.

Ait tex. *Hæredes ſunto*. Male Philip. Maſsin. in comměť. ad hanc l. Gallus, num. 317. & in paraphraſi ad eam n. 26. ponit, vel *exhæredes ſunto*, quoniam etſi verum ſit exhæredationem ſufficere ad auertendã teſtamenti ruptionem: non tamen ea ſemper ſufficeret, ad efficiendum, ne teſtamentum per filij mortem deſtituatur, ſeu concidat filio exaſſe inſtituto: qui ſi viuo teſtatore moriatur, totum corruet teſtamentum. ac proinde nepotis fiet irrita exhæredatio, iuxta vulgaria. Ergò ſi nepotem poſthumum exhæredatum ponas, ponere, & neceſſariò debes vna cum filio alium inſtitutum hæredem, per quem præmoriente filio teſtamentum ſubſtineatur. Quod accutiſsimos huius loci interpretes non vidiſſe iure miratur eruditus Boetius, num. 84.

Mortis mentionem in Galli formula, ex quorundam ſententia omitti potuiſſe: & de interpretatione. §. quidam rectè. 1.

CAPVT QVINTVM.

1 *Gallus in hoc §. a Scæuola ſecundum quoſdam reprehenditur.*

2 *Interpretationem, non vero reprehenſionem fuiſſe, alij verius affirmant.*

3 *Concipere, & comprehendere, idem ſignificant.*

4 *Argumentum proponitur contra Scæuolæ interpretationẽ.*

Digitized by Google

5 *Ordo Scæuolæ in ſua attexenda interpretatione eleganter declaratur, & quomodo tot a lex procedat.*
6 *Argumentũ aliud contra Scæuolam adducitur.*
7 *Diſpoſitio ſimpliciter facta, ſaltim eo caſu valet, quo ſecũdum ius valere poteſt.*
8 *Simpliciter inſtituere, non eſt purè, ſed generaliter inſtituere.*
9 *Simplex inſtitutio, etiam eſt conditionalis.*
10 *Exempla quinque ſimplicis inſtitutionis referuntur hic ab Accurſio.*
11 *Exempla appoſitiſſima ſimplicis inſtitutionis adducuntur.*
12 *Mortis aut mentio omnino facienda, ſecundum Antonium Fabrum.*
13 *Filius, & nepos inſtituti, an admittantur, ad hæreditate m ſimul, vel ordine ſucceſſiuo ſeruato inter eos ordine charitatis, latè diſputatur.*
14 *Accurſij opinio fuit non ſimul, ſed poſt mortem patris admitendos nepotes, & plures eum ſequentes referuntur.*
15 *Doctores contrarium ſentientes, laudantur, & in terminis noſtri tex. prima communis defenditur.*

QVidam non rectè ex hoc paragrapho Iuriſconſulti Scæuolam Galli formulam reprehendere putant, & hoc maximè loco, eo quod ſuperfluis verbis concepta eſſet; potuit enim in ea, ex Scæuolæ ſententia (aiunt Acc. Bart. Bald. & Angel. alijque plerique) mortis filij caſus omitti, ſic *filius meus hæres eſto, ſi quis mihi nepos, &c.* Simplex enim hęc inſtitutio eadem, ac illa conditionalis, quę in formula exprimitur, *ſi filius meus me viuo morietur.* Sed quãuis, & in ea opinione ſit eruditus Salomonius, hic n. 14. meliùs, & rectiùs animaduertunt Caſtrenſis, nu. 2. Imola, nu. 12. Socin. n. 1. Alciat. n. 6. Boet. Gilken. Maſsin. nu. 1.
2 † hanc non reprehenſionem, ſed inſtaurationem potiùs interpretationem Scæuolæ, & formulæ, & teſtamenti, iuxta illam concepti, & ordinati: caſum namque mortis, etſi teſtator non exprimat, ſed ſimpliciter inſtituat, nihilominus iure ciuili inſtitutio valet, iuxta veterum quorundam Iuriſconſul-

conſultorum opinionem dictio enim *rectè* ad verbum *credunt*, non ad verbum *admittendum* referri debet, ſi paulò accuratiùs perpendatur. *Admittendum* quippè nepotē, etſi teſtator auus non exprimat, ideſt mētionem de morte, ſiue filij mortis non fecerit, is enim caſus comprehenſus eſt, qui ex verbis (ſic legendum, non *& verbis*, vt Cuiacio placet) concipi, ideſt, comprehendi poteſt, † *concipere*, & *comprehendere* pro iiſdem poſſuit Cicero lib. 1. de finibus, *concipere*, *& comprehendere animo voluptatem*, & lib. 2. de natur. deor. *Inconcipientem comprehendentemque naturam, ſi inciderit ſemen, &c.* Duo ergo tantū ex hoc §. 1. vſq; ad §. Nunc de lege Scæuola præſtat, in hiſque totus eſt, ſi penitiùs eius verba, & mentem conſideres. Alterum, mentio mortis filij, ſi omittatur à teſtatore, ex ſimplici nihilo minus inſtitutione nepotis teſtamentū ſubſtineri. Aliud nō ad ſolum filium (quatenus in conditione ſcilicet eſt) nec ad ſolū caſum mortis filij, ſed & ad nepotes, & deinceps deſcendentes, & præterea ad alios caſus hac in re morti non abſimiles formulam hanc pertinere. 3

At tu vrgebis erudite. † Si ergo Scæuola in hoc noſtro paragrapho vult, generalem poſthumi nepotis inſtitutionem ſufficere, quæ nimirum ſine mentione mortis filij quidem fiat: ſed ex qua tamen inſtitutione liqueat loquutum eſſe teſtatorem de nepote poſthumo qui ſuus fiat; inutiles, & otioſi redduntur paragraphi quidam huius legis, quibus diſtinctè docetur, & alios eſſe caſu mortis ſimiles, & generaliter hunc Aquilianū poſthumū inſtitui poſſe quippè. §. & quid ſi tantum, §. quid ſi qui filium in prin. & verſ. *Atque etiam ſi generaliter.* Huic obiectioni, vt interpretes occurrant, variè ratiocinantur, iuxta illa noſtri text. verba. *Simpliciter inſtituat*, ea nos mox exponemus; interim, quando in rem hanc incidimus, benè erit, pulcherrimum Scæuolæ ordinem in ſua attexenda interpretatione inſinuare: cohærent namque omnia eius dicta pulcherrimè. † *Primò*, ponit in prin. ipſam Galli formulā, tam 4 5

quam

Digitized by Google

quam totius interpretationis a ſe factæ caput. *Secundò*, in hoc §. *quidam rectè*, ex alijs quibuſdam veteribus interpretibus, ſolam mortis filij mentionem verbis alijs poſſe per teſtatorem ſignificari, tradit. *Tertiò*, in §. *Idem credendũ*, quod in perſona nepotis poſthumi dicitur in formula, idem & de perſonis aliorum deſcendentiam poſthumorum per teſtatorem dici poſſe docet. *Quartò*, in §. *Et quid ſi tantum*, & in §. *quid ſi qui filium*, ad ſimilitudinẽ ſolius mortis per formulam expreſſe, quoſdam caſus alios, formula non expreſſos, morti hac in re pares admittit, vt ſunt, *aquæ & ignis interditio*, *emancipatio*, *captiuitas*. *Quintò*, in d. §. *quid ſi qui filium*. verſ. *Atque etiam ſi generaliter*, ne teſtatori, aut fraudi ſit, aut periculoſum, vel certas tantum perſonas poſthumorum, vel certum dumtaxat exprimere caſum, quo ſi filius deſinit eſſe ſuus, commendat inſtitutionem omnium poſthumorum, qui quomodocunque ſui naſcerentur. *Sextò*, in §. *ſi eius qui filium*, in §. *Forſitan*, in §. *in omnibus*, quæſtiones tres ex diſputatione præcedentium natas, & ad ſolã Galli formulam relatas mouit, atque ſoluit. *Primam*, in d. §. *Si eius* de nura prægnãte ab hoſtib9 capta, cuius partus poſthumus viuis parentibus illic editus. At ab hoſtibus vtroque parente mortuo, ſed filio patre ſuo præ mortuo reuerſus, vtrum ad formulam Galli, an verò ad legem Velleam pertineat. *Secundam*, in d. §. *Forſitã* de pro nepote poſthumo cuius pater, nepos nimirum teſtatoris, tamquam poſthumus quoque Aquilianus olim non rectè fuerat inſtitutus, vtpote natus viuo adhuc teſtatore: an ſcilicet ille pronepos nõ potuerit hæres inſtitui. *Tertiã*: in d. §. in omnib9 de filij fam. ipſius inſtitutione, vel exhæredatione. *Septimo*, & poſtremo in §. *Nunc de lege Vellea*, cum ſequentibus vſque ad fin. legis Velleæ caput vtramque vna cum caſu Iuliani commodiſsimo pertractã. Ex quibus iam videm, nec otiotioſos, nec ſuperfluos eſſe eos, qui ſequũtur, paragraphos: nec in eis: nec in hoc noſtro Gallum a Scæuola reprehendi, in quã ſententia a

multis

Digitized by Google

multis ſequutus, Gloſſagraphus Accurſius perſiſtit ſemper.

† Verum contra Scęuolam, ibi: *Sed ſimpliciter inſtituat, vt eo caſu valeat qui ex verbis concipi poſſit*, illud argumentum obijcitur. Inſtitutionem hanc, ab eo qui ſuperſtitem filiũ in poteſtate habet. *Nepos poſthumus ex filio mihi ſit hæres*, ſimplicem, & puram eſſe, & tamen ad Gallum nõ ſemper pertinere, nec iure ciuili ſubſiſtere: ſi nepos, filio ſuperſtite, naſcatur, vt conſtat ergò, nec ſimplex inſtitutio hoc caſu, ſed illa tantum in qua mortis filij mentio fit, ad Galli formulam valet. Quod ſi inſtes adhuc, vt vrgeas; huiuſmodi ſimplicem inſtitutionem de conditionali eſſe interpretandam, huncque eſſe huius paragraphi ſenſum, vt ſcilicet huiuſmodi inſtitutio valeat, tamquam conditionalis ſaltim, quæ vt pura valere non poteſt, ex regula. l. qui iure militari 7. D. de milit. teſtam. l. generaliter 6. C. de inſtitutio. l. ſed niſi hoc euidenter 8. iuncta gloſſa. D. de iure dotium, quæ habet, † diſpoſitionem ſimpliciter factam ſaltim eo caſu valere, quo ſecundum ius valere, potuiſſet exornant Bald. Nouell. de dote 6. par. priuilegio 76. n. 1. Menoch. de præſumptionib. lib. 3. præſumptione 19. n. 1. & 3. Certior, & indubitabilior tibi alia occurret, & quæ per ipſum ius eſt expreſſa, poſthumos alienos iure ciuili inſtitui non potuiſſe. §. poſthumo. Inſtitut. delegat. Prin. Inſtit. de bonor. poſſ. vndè cum huiuſmodi inſtitutio pro nulla ſit habenda: quæ omnino pura eſt, poſthumus tamquam pręteritus, ſi ſit natus ſuus hæres auo, rumpet id teſtamentum. Hunc ſcrupulum, vt remoueas, aduertes, illa verba, † *ſimpliciter inſtituat*, non eſſe interpretanda, ideſt, *purè, non conditionaliter*. Sed *ſimpliciter*, ideſt, *generaliter*, vt & alibi ſæpè. l. quoties 9. §. vltim. D. de adminiſt. tutor. l. ſi domus 71. in prin. D. deleg. 1. l. Mæuius 66. §. duorũ. D. deleg. 2. l. Marcellus 3. §. quidã liberis. D. ad S. C. Trebell. multiſque alijs Iuris noſtri locis, quæ Briſonius congeſſit lib. 17. de verbor. ſignif. fol. 596. pag. 2. ad fin. vbi no-

nominatim ſic noſtrum hunc textũ interpretatur. Opponitur ergò hoc loco verbum, *ſimpliciter* mentioni mortis
9 filij, non autem conditionali inſtitutioni. Nam † ſimplex hæc inſtitutio nihilominus conditionalis eſt, & manet, vt AEmilio Ferreto. Eguinario Baroni. Taurello. Duar. Cuiacio. Boetio. Maſsinio, & alijs eruditioribus placet colligi enim illa debet, quæ ex teſtatoris verbis cõcipi poſsit, quibus ſimpliciter teſtator nepotem poſthumum ſuum hæredem inſtitui. Secundum quam interpretandi rationem, verba illa *ex verbis concipi poſsit* non refero cum Accurſio ad formulam Galli, ſed ad verba teſtatoris ſimpliciter inſtituentis. *Concipi*, *id eſt*, *comprehendi*, *colligi*, *intelligi*, *induci*. Totus ergo labor in exemplis conſtituendis,
10 *ſimplici* huic *inſtitutioni* eſt, † quinque ſcripſit Accurſius, ſed quę ſcrupulis non carent Fęlicius Connan. libr. 10. com. cap. 4. num. 3. Boet. num. 4. Gil Kenius num. 6. Maſſinius num. 8. Ant. Faber lib. 9. coniect. cap. 12. Ergò cum non ſit ſatis quæ cunque poſthumi nepotis inſtitutio, ſed ſit neceſſe ex verbis ſimplicis inſtitutionis, in qua non eſt facta expreſſa mentio de morte filij, colligi nepotem poſthumum inſtitutum eſſe, vbi ſuus & poſt mortem teſ-
11 tatoris naſcatur, † appoſitiſsima exempla erunt, veluti ſi teſtator dicat. *Filius hæres eſto, ſi quis mihi ſuus ex filio nepos, ſiue quæ neptis poſt mortem meã natus, nata ve erit hæredes ſunto*, vel, *qui ſuus mihi poſt mortem naſcetur*, vel, *quicquid mihi liberorum natum erit poſt mortem*, vel, *qui cunque natus fuerit ſit inſtitutus; ſi ſuus hæres naſcatur poſt mortem*, Ex omnibus enim eiuſmodi verborum conceptionibus a quibus abeſt conditio de morte filij colligitur, poſthumum nepotem eo tãtum modo caſu inſtitutũ eſſe, quo naſcatur ſuus: quod fieri non poteſt, niſi præcedat pater illius viuente auo, & poſt mortem aui naſcatur ipſe nepos. Nam qui naſcitur nepos ex filio ſuper viuente ipſi teſtatori: nec ſuus,
12 nec ſibi naſcitur ipſi teſtatori: ſed patri ſuo. † Illud autem rectè ab Ant. Fabr. d. lib. 9. cap. 12. ad notatum eſt, nõ ſine

Digitized by Google

ſine myſterio Scęuolam mortē filij,non autem aui omitti in ea Galli conceptione potuiſſe,hoc loco ſcribere,quia ex nulla formula inſtitutionis,Aquiliana poteſt intelligi; niſi mortis aui mentio inijciatur,& mors filij rectè percipiatur,quod noſtra obſeruant exempla.

Ab Accurſio tamen quamuis adducta exempla , nec menti Scęuolæ quadrent, nec eam ſatis explicent : cum autem hodie ex noua Iuſtiniani conſtitutione poſthumi nepotes cum iam natis poſsint hæredes inſtitui,nō in commodè ab eodem verbo , *non exprimat*, verſ.*quid autem &c.*Bart.& alijs hic,quæritur. † An ſi quis filium , eiuſque liberos,vel extraneum,& filios eius hæredes fecerit, admittātur omnes ad hęreditatē ſimul,vel ſucceſsiuè ſer uato inter eos ordine charitatis?In qua quæſtione cuius reſolutio vtilitatis plena eſt. † Accurſ.citato loco , filios non ſimul,ſed poſt mortem patris admittendos docet.Eum ſequntur Bart.n.4.Bal.n.8.Angel.n. 3. Caſtr. n. 6.Cuma.n.6.Alexand.n.6.Barthol.Soc.n.5.Iaſo.n.11.& 12.Marian.Socin.nu.16.Beroius in cap.Raynuntius,nu. 68.Iurius Clarus in receptis ſent. §.teſtamentū,q.80.nu. 3.Corne.conſ.159.lib.4.& conſ.321.n.1. Angelus Matthæacius lib.2.de leg.& fideicommiſ.cap.13.n.4. Decius conſ.236.n.1.Michael Craſſus in Theſauro communiū opinion.20. nu. 6.Menochius libr. 4. de præſumptionibus,cap.70.nu.3.Boetius Epon in h.noſtro.§. quidam recte nu.8.Petrus Gilkenius ex num. 9.cum ſeqq. Minchaca de ſucceſſ.creatione.§.20.n.118.Ant.Gomez 1. tom. cap.2.nu.4.Pro qua a iam relatis plura,& validiſsima inducuntur argumenta. Contrarium tamen nihilominus plures etiam tutātur.Iacobus de Arenis, & Ioannes quorum meminerunt Bart.& Imola num.17.Aretin.n.7.Galiaula nu.60.Socin.n.19.Alciat.n.42.Ferret.nu. 7. Boet. num.11.alij relati a Menochio.d.cap.70.Cuiac.hic Ant. Faber.d.li.9.conieƈt.cap.12.qui non leuioribus opinionem hanc fulciunt rationibus.Sed quod filij, eiuſque liberorum

13 and 14 (margin): 13 stands beside "que liberos" line, 14 beside "lios non ſimul" line.

Digitized by Google

berorum inſtitutionem (quæ huius noſtri text. hypoteſi, magis quadrat, quamuis eius terminis non poſſit aptari) à priori communi non eſt recedendum eadẽ etiã latè diſputant Couar. in capit. Raynuncius, §. 2. per totum Ant. Faber de errorib. pragmaticor. Decade, 33. errore 8. & 9. Fachineus lib. 4. controuerſ. ca. 78. & cap. 12. cap. 41. eos vide, nec enim omnia proſequi otij noſtri eſt.

Gallum de nepote loqutum idem credendũ, & de pronepote exiſtimaſſe: & de caſibus in quibus pronepos in Galli formula poſſit comprehendit, & de interpretatione. §. Idem credendum. 2.

CAPVT SEXTVM.

1 *Scæuola in hac lege Galli interpræs, non reprehenſor iudicatur.*

2 *§. Iſte ſuperiori attexitur.*

3 *Scæuola in hoc. §. tus adducit caſſus. Duo priores ſinè difficultate procedunt. Vltimus autem ſumme difficilis.*

4 *Differentia quæ olim fuerit inter filium, & nepotem quoad eorum inſtitutionem declaratur.*

5 *Differentia illa odie, ex iure nouiori ſublata.*

6 *Contra Scæuolam in tertio caſu plura adducuntur.*

7 *Nepotem præteritum in vltimo caſu. teſtamentum non poſſe rumpere pluribus medijs probatur.*

8 *Media tempora teſtamento nõ obſunt.*

9 *Viuentis nullus hæres.*

10 *L. poſthumus. 12. & l. filio præterito. 17. in argumentũ adducuntur.*

11 *Differentia nulla inter nepotes non præceſſos, vel præceſſos à patre, vt coſiderat Ant. Faber.*

12 In-

Digitized by Google

12 *Intellectus primus Galliaulæ refertur.*
13 *Galliaulæ intellect9 reprobat̃*
14 *Intellectus ſecundus adducitur, & etiam reijcitur.*
15 *Verſiculus.* Ita ſanè. *h. §. verè, & ſubtiliter interpretatur.*
16 *Regula illa, (Media tẽpora nõ nocere) vtiliter declaratur.*
17 *Regula, media tempora non nocere, in ſuis hæredibus non procedit, ſecundum GilKenium, quoad noſtrum textũ non rectè applicantem.*
18 *L. poſthumus, in prin. & §. idem, & circa, & l. filio præterito. D. de iniuſto rupto, cõtra interpretationem, n. 15. traditam fortiter opponũtur.*
19 *Reſponſum primum ad ſupradictam difficultatem.*
20 *Intellectus primus cõuincitur.*
21 *Intellectus primus, ſecundo latè conuincitur.*
22 *L. poſthumus, cum alijs verè intelligitur.*
23 *Ius prætorium tempore Scæuolæ non fuiſſe inductum falſi aliqui opinantur.*
24 *Scæu fuit Coſul cũ Luc. Cæc.*
25 *Quintus Ceribdius Scæuola, non. Quintus Mucius Scæuola, huius legis author.*
26 *Scæuola cum Papiniano, & Vlpiano vixt poſt iuris prætorij introductionem.*
27 *§. ſed nõ ita de filiabus. Inſt. de exhæredat. liber. latiſsimè declaratur.*
28 *Nepotes præceſſi potentius ius non habent, quando non præceſſi, quod declaratur.*

RECtè ex prioribus huius paragraphi verbis euincunt
Cumanus, & Salomonius † hìc Ceruidium Scæuo 1
lam interpretem, non Galli reprehenſorem hoc agere
commentario: ſic enim is ſuperiori attexitur paragrapho.
† Vt quemadmodum rectè illi crediderunt veteres Iu- 2
riſconſulti, qui admittendum nepotem, qui ſuus auo agnaſceretur voluerunt, etſi à teſtatore mortis filij nulla eſſet habita mentio, ſi tamen is caſus ex eiuſdem teſtatoris verbis concipi, comprehendi, & intelligi poſſit: Sic & credendum ſit, vt quod in Galli formula de nepotis inſtitutione dictum, expreſſumque eſt, idem ſit, & in pronepote admittendum, cum eadẽ ſit, quo caſu *ſuus hæres* teſtatori pronepos poteſt agnaſci, in vtroque ratio. † Id cum 3
tribus caſibus euenire poſſit, omnes hoc loco abſoluit

Digitized by Google

Scæuola. Duo priores omni prorſus difficultate carent, vltimus in difficili ſanè eſt. Nam ſi mortuo iam filio dicat teſtator. *Si me viuo nepos decedat, tum qui ex eo pronepos,* &c. dubium non eſt, quin pronepos, poſt vtriuſque mortem, prædefuncto tamen nepote eius patre, in decem menſibus proximis morti nepotis natus, ex Galli conſilio admittatur. Verùm quia, & in altero caſu idem eſſet, ſiquis haberet filium viuentem, & ex iam mortuo nepote vellet ex conſilio Galli pronepotem poſthumum inſtituere, ſubdit Scæuola. *Sed etſi viuo filio mortuo, iam nepote, eius vxor prægnans eſſet, teſtamentum faceret, poteſt dicere. Si me viuo filius decedat, tunc qui pronepos poſt mortem meam in dece menſibus proximis quibus nepos meus mortuus eſt, natus erit, hæres eſto.* Certum namque eſt duobus his caſibus, ſi pronepos ſuus teſtatori agnaſci poſſit, vtiliter, vt teſtamentũ ſubſtineatur eum inſtitui omnibus his per omnia repetitis, quæ iuxta nepotis inſtitutionem ſuprà obſeruauimus: illud inter primũ, & ſecũdũ caſum diſcrimẽ Scæuolæ ſæculo fuit, quod & ipſe omiſsit, & pauci aduertunt. Primò caſu inſtitutionẽ precedere neccesſariò non debet. Secundò ſine ea teſtamẽtũ nõ ſubſiſtere vtrumq; probat tex. in. §. in omnibus inf. h. l. cõiunctis ſu. in pr. obſeruatis n. 169. †Hęc ſi
4 quidẽ diff. olim fuit inter filiũ, & nepotẽ: quod filius fam. omnino inſtituẽdus erat, aut nominatim exhærẽdãdus, alioqui iniuſtũ, & nullius momẽti erat teſtamẽtũ. Nepos verò ſicut & filia impunè præteriri poterat, latè diximus ſup. ad l. intercetera, maximè n. 7. & ſeqq. Tam etſi verũ eſſet, mortuo filio nepotẽ nõ ſolũ ius ſui hęredis habere, ſed, & in filij locũ ſuccedere: ideq;, & eo capite minuto euenire. l. ſi qua pęna. 7. D. de his qui ſũt ſui, quã & ſimiles
5 benè explicat Ant. Faber li. 9. coniect. c. 13. † Hodie aũtẽ alio iure cũ vtamur ex noua deciſſ. l. maximũ vitiũ. 4. C. de lib. præt. de qua latè in d. l. intercætera n. 17. & ſeq. vtroque noſtri tx. caſu & filij, & nepotes inſtituto præcedere debent. Ad quem antiquam illam differentiam

noue

Digitized by Google

noue obſerbabat noſter Em.Coſt. & §. in quid ſi tãtũ, 3.
part.num.24.& 25.eoque non relato Ant.Faber. d.lib.9.
cap.13.

Sed ille eſt ſummè difficilis caſus,quando filius, & ne
pos viuunt,& ex nepote qui prægnantẽ vxorẽ habet,pro
nepos poſthumus naſcitur ſperatur; an & tunc ita conci-
pere teſtator poſsit, *vt vtriſque mortuis viuo ſe, tunc qui prone
pos naſceretur,&c.* Quod ſimiliter admittendũ Scæuola pu
tat. *Ita tamẽ ſi priùs nepos,deinde filius decederet,ne ſucceſsione teſ
tamentũ rũperetur,* † quã ſententiam ſummam habere diffi- 6
cultatem aduertunt hìc prẹter alios Fortun.Garc. n. 53.
Boet.n.3.GilKen.n.6.Aquilin.in §.& quid ſi tantum 1.p.
n.8.Forcatul.dialogo 9.nu.2.Loriot.de apicib.iuris tra-
ctat. de natiuitate Axiomate 21.Et ſanè rectè, quoniam
nepos hic, cuius ſucceſsione teſtamentum rumpi poſſe
veretur Scæuola,aut inſtitutus,aut exhæredatus,aut præ
teritus neceſſariò ponitur: nullo tamen ex his caſibus
rumpere poteſt: ergò malè I.C.ibi:*Ita tamen,&c.* Eo inſ-
tituto,vel exhẹredato teſtamenti ruptionem timeri non
poſſe,præterquam quod indubitati iuris ſit,probat idem
Scæuola in §. etiam ſi parente, (aliàs. §.ſequenti parte)
verſ.nec ſolum,ibi:*Sed etſi ſuperuixit patri, ac decedat,dummo
do inſtitutus ſit,aut exhæredatus,*infr.h.l. manet, ergò eo ſolũ
caſu poſſe teſtamentum rumpi,quo præteritus nepos,pa
tre ſuo mortuo,ſui hæredis iura conſequtus agnaſcit,ſi-
ue ſuccedit,quomodo noſtrũ tex.Acc.interpretatur,ver
bo,*Num ſi filius,*in primo exẽplo, & verbo, *priùs nepos,* ſe-
qutus a Bart.n.2.Alex.in pr.& Iaſ.qui receptã opinionẽ
teſtatur.n.5,Mariano Socino n.12.& 13.

Sed nec eo caſu eum rumpere poſſe, ſequentibus
conſiderationibus irrefragabiliter oſtenditur. † Pri- 7
mò, quoniam cum in inſtitutione huius Aquiliani
pronepotis, neceſſariò ponamus nepotem teſtamen-
ti tempore à patre ſuo præceſſum, & viuente auo ex-
tinctum, vt illa probant verba. Num, etſi filius,

Digitized by Google

& nepos viuant, concipere vtriſque mortuis viuo ſe efficitur, aui
tum teſtamentum tribus temporibus iure ſubſiſtere, or-
dinationis, mortis teſtatoris, & aditionis hæreditatis. Er-
gò caſus medio tempore contingens illud non eneruat
8 † media namque tempora (vt dici ſolet) teſtamento non
obſunt. l. ſed ſi conditioni. 6. §. ſolemus. l. ſi alienum 49.
§. in extraneis. D. de hæred. inſt. §. in extraneis. Inſt. de
hæred. qualit. Nec dici poteſt nepotem hunc quaſi aui
9 hæredem aliquo tempore poſſe conſiderari, † cuius
viuentis hæres nullas intelligitur, l. qui ſuperſtitutis. 93.
D. de Acquirenda hæred. l. nec nos. 4. D. de captiuis.
Quod ſi dixeris reg. d. §. ſolemus in inſtitutis hæredibus
procedere: aliud ſi extrinſecus quid medio tẽpore eue-
niat, quo teſtamentum in firmetur, obijciam tibi difficilẽ
10 † text. in l. poſthumus. 12. Tam in prima, quàm in ſecun-
da parte. D. de iniuſto rupto, vbi in eadem omnino ſpe-
cie, ſi poſthumus præteritus viuo teſtatore, & natus, &
mox extinctus ſit: aut ſi filius fam. à patre præteritus, eo-
dem viuo decedat, teſtamentum ſubſtinetur: quemad-
modum, & in l. filio præterito. 17. illo tit. Idem ergò cum
per omnia iuris in noſtro caſu eſſet admittendum, non
eſt quid Scæuola timeat; vt neceſſariò ponat prius
nepotem, deinde filium auo viuo decedere debere, vt
pronepotis ſubſtineatur inſtitutio. Accedit his, & illud
quoniam vt ſuperiori numero reperimus, hoc Scæ-
uolæ ſæculo inſtitui, aut nominatim exhæredari natus
nepos, vſque ad Iuſtiniani ætatem non debuit. Ergò
nec præteritus rumperet, aut iniuſtum diceret teſta-
mentum. Quod ſi dixeris ius id in nepotibus natis non
præceſsis, ſuis iam hæredibus hoc ſæculo amittit,
iuxta text. in principio inſtituta de exhæred. liber. verſ.
Sed non ita de filiabus. Aliud verò in præceſsis, qui poſthu-
morum loco cum ſint, præteriti, quaſi agnatione
rumpunt, quam hìc ſucceſsionem Scæuola appel-
lat, & eſt expreſſa. l. poſthumorum. 13. D. de iniuſto rup.
§. poſthu-

§.poſthumorum.Inſt.de exhęred. liber. † Reſpondebo 11
tibi,idem longè magis in illis, quàm in his admitti de-
buiſſe,vt benè in propoſito conſiderat Ant.Faber. d.lib.
9.c.13.ad med.cum iam ſui auo ſint hæredes; hi non itē
vt qui,quamuis in patria poteſtate ſint,primū tamē in ea,
quia à patre præceſsi,locum non obtinent.

His difficultatibus, vt ſatisfaciant interpretes, in va-
rias diſtrahuntur ſententias,illaſque cum inſuperabiles
multi crediderint,vixque Scæuolæ ſententiam procede
re,ſi nepos præteritus proponatur: † Eum, item & filiū 12
inſtitutum fuiſſe exiſtimat Galliaula hic n. 19. Mouetur
quoniam,cū ex verbis noſtri tex.nō magis de filij, quàm
de nepotis cōſtet inſtitutione, & tamē inſtitutio filij nec
ceſſariò ſupponetur in Galli formula, vt iā ad princip.
huius legis nu. 69.diximus, ſupponi etiā nepotis debet;
Maximè cū veroſimile nō ſit,cautū,& prouidū hūc teſta
torē,qui de ſui teſtamēti valore ſollicitus, pronepotem
inſtituit,ne eo aſpiciente lucē,qui potuit nō naſci.l.2.C.
de poſth. hęred.inſtit.rūperetur,propinquiorē omiſsiſſe
nepotē iā natū,cuius ſucceſsione nō minus defuncto filio
poterat infirmari.Quod Acc.noſter viderat hìc,verbo,*nā
etſi*, ibi:*Secundò*,quē & Aluer.ſequitur Fortu.ſup.in pr.n.
90.Cou.in c.Raynūtius.§.3.n.9.de teſtam. † Hæc tamē 13
interpretatio,quāuis in ſe vera,nō cōuenit verbis noſtri
tx.Quoniā,etſi ex verbis cōditionalibus nec filij,nec ne-
potis inſtitutio inducatur,ſed nominatim,&expreſſa filij
ſaltim præcedere debat,vt audiuimus d.n.69.ſi nepos in
caſu noſtri tx.inſtitutus fuiſſet, nō requirerētur, vt prius
ipſe,quā pater decederet cū nō poſſet rūpere teſtamētū
qui inſtitutus inueniretur.d.§.etiāſi parēt. Ergo cum id
nominatim Scę.velit,vt prius nepos decedat,ne eius ſuc
ceſsione teſtamentum rumpatur, cōſequens eſt eum
nō inſtitutum,ſed præteritum eſſe. Nec ſatisfacies ſi, vt
multis placet, dixeris, † verba illa, ne ſucceſsione 14
teſtamentum rumpatur, non ad nepotem, ſed ad

Digitized by Google

pronepotem referenda: qui rumperet aui teſtamentum ſi ſecundum Galli formulam non eſſet inſtitutus. Nam hæc expoſitio violẽta eſt, nec literæ huius verſiculi quadrat, cuius cõtextus filius relationem hanc non patitur: & conſtat præterea ad eum referendum cuius ſucceſsione rumperetur teſtamẽtum, is nepos eſt, ſi ponas, & filio, & nepote viuis, iuxta formulam Galli inſtituto pronepote, ſuperſtite auo filium deceſſiſſe; non enim tunc pronepos, ſed nepos in filij locum ſuccedit, & præteritus rumpit. d. l. poſthumorum. Hęc ex interpretibus quos videre contigit, ad huius verſ. *Ita ſanè* interpretationẽ Sed cũ Scæuolæ verba omnem excludant caſum, ſiue *inſtitutionis*, ſiue *exhæredationis*, ſiue, *præteritionis*, eoque tantummodo pronepotis inſtitutionẽ ſuſtineat, quo nepos, priuſquã
15 pater, decedit † intrepide affirmandum eſt, non tantũ eo præterito, verùm & eo inſtituto, vel exheredato teſtamẽtum habitum eius ſucceſsione rumpi: Nam ante legẽ Velleam etiam inſtituti, vel exhæredati ſucceſsione rumpebant. l. 3. §. 1. infra tit. prox. l. 2. §. 1. D. de vulg. & in §. ſequenti parte. ſ. ille caſus h. l. Et cum Scæuola queſtionem tractet iuxta Galli, & conſilium, & ſæculum, & ſic ante legem Velleam, rectè mortem nepotis ante filij caſum præciſe exigit, cum aliàs res nulla teſtamenti ruptionem poſſet excludere, qua vera præmiſſa interpretatione, quę in contrarium adduximus, fumeſcunt omnia.
16 Non enim obſtat. † Primũ ex d. §. ſolemus, quod ad rẽ non pertinet reg. enim illa inſtitutorũ reſpicit perſonas, in quibis capacitatẽ tribus temporibus requiri, & media tempora non nocere rectè probat: atqui, etſi teſtamentum firmum inde maneat, non tamen inde efficitur, alio ex capite nõ poſſe cõuelli: aliquo ex his caſibus eueniẽte, ex quibus iure facta teſtamẽta infirmantur, de quibus per Iuſtinian. in titulo Inſtitut. *Quibus modis teſtamenta infirmentur*, veluti ſi teſtatori ſuus hæres, vel agnaſcatur, vel quaſi agnaſcatur pręteritus, vel teſtator ipſe capite mi-

Digitized by Google

minuatur, vel ſeruus hoſtium factus (niſi lege Cornelia adiubetur,) vel deportatus, vel in alienā familiam translatus adrogatione ſequta: corruet enim nihilominus teſtamētū, etſi in hęredis perſona, & capacitas ſēper maneat, & mutatio nulla ſtatus, quę inſtitutioni nocere poſsit, contingat. Nec tunc reg. d. §. Solemus rectè inducea, quæ his non conuenit ſpeciebus. † Quam non re- 17
ctè declinat Pet. GilKenius h. n. 7. eo quod in ſuis hæredibus non procedat, fatemur exceptionĕcū eo ipſo ſui, aut neceſſarij non manerent, ſuitatis mutatione euenien te: Sed illud in inſtitutis, nos in nō inſtitutis diſputamus. Qui ſi medio tempore agnaſcātur, ſatis eſt, vt rumpant, et ſi ſtatim, etiam viuo adhuc teſtatore, decedant; quamuis enim viuente auo hæres ei exiſtere nepos non poſsit, ex reg. d. l. qui ſuperſtitis, quia ſicuti viuentis non eſt hære ditas, ita nec hæres, l. 1. §. ſed nec impuberi, D. de collat. bon. ea tamen res non facit, quin, ſublato patre de medio, ſuus auo agnaſcatur hęres nepos, qui & eo viuo iura ſui hęredis habeat. l. in ſuis. 11. h. t. & teſtamētū ante factū etſi in eo inſtitutus, aut exhęredatus ſit abrūpat. ex paulò ante dictis; ſic enim ante Vell. veteri Iuriſpr. placebat.

Sed tunc obſtat implacabiliter † d. l. poſthumus in 18
pr. & in d. verſ. Idem, & circa, & in d. l. filio præterito. Vbi poſthumo præterito nato, & ſuperſtire patre teſtato re, defūcto, teſtamētū nihilominus valet. Ergo, & hic, etiā ſi pater prius decedat, ſuccedente nepote, pronepotis inſtitutio manebit; cum & nepos etiam viuo auo, vt Aquilianæ inſtitutioni locus ſit, ſublatus de medio proponatur. Augetur difficultas, quæ mouere potuerunt Impp. in d. l. poſthumus, vt teſtamentum illud ſubſtinere tur, & bonorū poſſeſsio cū re ſcriptis hæredibus daretur ſi illi eſſent, qui rē abinteſtato erāt laturi; eadem omnia hic à Scæuola poni, ſcriptus enim erat pronepos, qui poſt nepotē proximus eſt abinteſtato hæres. Nodum hūc vt diſſoluāt interpretes, multa comminiſcuntur. † Illud 19

Digitized by Google

autem prætermitti non poteſt, quod ex erudito Ant. Fabro d.li.9.c.15.& c.16.& ex And. Alc. quidē antea prçſē ſerat hic n.7. cōmendat Pet. Gilkenius nu. 11. Quippè diſcrimē conſtituendum inter vtriuſque capitis hypoteſim. Nam in d.l. poſthumus, de eo teſtamento ſubſtinēdo Vlpianus agit, quod poſthumi præteriti agnatione, & ſic eius qui, quo tempore teſtamētū conditū fuit, nondum erat natus, ruptum fuit: hic verò de eius ſucceſsione tractat Scæuola, qui teſtamēti tēpore natus iam erat. Planè non poteſt non imputari auo longè magis, cur nepotem iam natum, licèt nondum in iure ſuitatis conſtitutum prçterit, quàm poſthumum, qui potuit fortaſsè nō naſci, d.l.2.C. de poſthum. hæred. & per obliuionem potius, quàm per impietatem à patre prçteritus credendus eſt: cum de parentum erga liberos voluntate piè ſemper, & humaniter, quātum fieri poteſt coniectemur. l. ſcripto 7. ad fi. D. vnde liberi. l. cum ratio 7. D. de bonorum damnatorum.

Hæc tamen intrpretatio, licèt plauſibilis videatur, † cōuincitur tamē expreſſè ex ead. l. poſthumus. 12. §. *Idem & circa*, iuncta. l. 1. l. 3. §. ex his illō titulo. Ex quibus conſtat, idem etiam, & eo caſu admitti, quo filius fam. prçteritus viuo teſtatore deceſsit: ſubſtinetur nāq; teſtamētū quemadmodum, & quo caſu poſthumi agnatione ruptū, ſi viuo teſtatore, is decedat, conualeſcit, in eius legis. princ. Quod argumētū nō diclinabis, ſi cū Bart. eò loc. n. 7. Bal. nu. 1. Ang. n. 2. Imola, n. 3. Caſtrenſi num. 2. quos ſecurè hìc num. 18. Pet. GilKen. ſequitur, dixeris. d. §. *Idem & circa*, de eo teſtam. loqui, quod ex capitis diminutione teſtatori contingenti, facto iam teſtamento, irritū factum fuit, quod conualeſcit, eo ſui iuris, & poteſtatis iā facto, defuncto, iuxta reg. §. non tamē. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. iunctis his quç latè nos ibidem ſcripſimus. Exploditur enimh æc ſolutio ex illo, verbo, *Iniuſtum.* illius

eiuſdem

eiuſdem.§.*Idem & circa*, quod neceſſariò ad filij iam nati præteritionē referendum eſt, ſicque ad eum caſum in quo abinitio teſtamētū eſt nullum: quemadmodum, & d.l. filio præterito, & tamen nemo dixerit, plus æquitatis in hoc, quàm in illo conſeruando animaduertit. Peccat, & in eo ſuperior interpretatio, quoniam putauit Alc. quo tacito, idem Faber admiſsit, ideo in h.§. *Idem credendum*, nepotis ſucceſsione teſtamentū rumpendum, quoniam eſt quid magis imputetur auo, quod eum iam natum prætérijt, & ſic eius non meminit, ideſt, nec inſtituit, nec exhæredauit: Et ſic ſupponunt expreſſè, inſtituto præſertim nepote, eius ſucceſsione auitum teſtamentum non rumpi, etiam ante prouiſionem legis Velleæ; quod tamen quàm ſit abſurdum ſupra audiuimus. Verius longè putantes, abſolutè Scæuolæ ſententiam hìc admittendam, & vt dici ſolet, prout iacet, ſiue exhæredatus (qui actus tunc erat, nepote non ſuo exiſtente, omnino ineptus, ex l. quidam cum filium 132. D. de verbor. oblig.) ſine inſtitutus nepos eſſet. Cùm quæſtio hæcá Scæuola hìc agitata, iuxta Galli Aquilij, & conſilium, & ſæculum ſit exaudienda, & ſic ante Velleanam prouiſionem poſt quam inſtituti, aut exhæredati præceſsi nepotes non rumpunt: vt commixtis Scæuolæ, & Vlpiani locis hic, & in d. §. ſequenti parte hac l. & in d. l. 3. §. 1. ibi. *Ita demum per legem Velleam rumpere teſtamentum prohibentur.* Si nominatim ſint exhæredati. D. de iniuſto rupto. l. ſed ſi. 6. §. 1. ibi: *Nepotes autem, & deinceps cæteri, qui ex lege Vellea inſtituti non rumpunt teſtamentum.* D. de hęredibus inſtituendis. l. 2. §. 1. ibi: *Si hæredes inſtituti ſint, vel exhæredati, ita enim poſt legem Velleam ſuccedendo non rumpunt teſtamentum.* D. de vulgar. Non tamen anteà, vt ſatis ex hoc text. & d.§. ſequenti parte, & d.§. ille caſus: h.l. Gallus de ducitur.

P 5 Vndè

Vndè,his,& alijs relictis interpretationibus, de quibus latè per ſcribentes hìc,& in d.l. poſthumus. Alciatū. lib.7.Paradox.cap.8.qui ſeptem ad eam legem ſcripſit,
22 † verior illa mihi videtur, quæ ex prioribus eius verbis deducitur,ibi; *Licèt iuris ſcrupuloſitate nimiaque ſubtilitate teſtamentum ruptum videatur*,& ibi: *Vt, & Diuus Adrianus, & imperator noſter reſcripſerūt.* Ex quibus conſtat, quod ibi Vlp. reſpondet ex benignitate,laxato iuris rigore procedere: quo attento dubiū non eſt,quin poſthumi præteriti agnatione teſtamentum rumpatur: quemadmodum, & in ſpecie à Scæuola hìc poſita rumperetur,ſi prius pater de inde nepos decederet,ex regula.d.l. poſthumorum. Scæuola,ergò ſecundum ſtrictam diſputandi rationem reſpondit:Vlpianus ſecundum æquitatem iuris Prætorij, quod in illa lege refertur non ſemel, vt iterum conſtat, ibi: *Attamen ſi ſignatum fuerit teſtamentum bonorum poſſeſſionē ſecundum tabulas accipere hæres ſcriptus poterit,remque obtinebit.* Scæuolam ius Prætorium in Galli interpretatione non reſpexiſſe,nec eius meminiſſe concordi animo iuniores
23 probant. † Sed eorum multi falluntur, dum id eo admittunt,quoniam eius iuris rationem habere,non potuit Scæuola,quod ſuo ſæculo nondum fuerat inductum, cępit enim ſub Imp. Adriano, vt ex Dione, Spartiano, & alijs obſeruat Alciatus lib.2.diſpunct.cap.27. ante quod
24 tempus floruerat Scæuola, † qui Conſulfuit cum Lucio Cæcilio anno vrbis conditæ 633. & ex antiquioribus I.C. vt refertur in l.2.col.ante penult.verſ. *Poſthos Quintus Mucius*.D.de orig.iuris, quoniam iuris ciuilis Hyſtoriæ ignoratione decipiuntur,exiſtimantes hunc Q.Mutium, noſtræ l.Gallus autorem eſſe.Iam enim ad eius principiū
25 ſupr.n.1.audiuimus, † non Quintum Mutium Scæuolam, qui eiuſdem Caij Aquilij Galli præceptor fuit,& auditores etiam habuit Balbum Lucilium, Sextum Papiriū, & Caium Iuuentium,qui Iulij, & Octauiani temporibus celebre nomen conſequti ſunt, ita referente Ioann. Vuol-

Digitized by Google

Vvolfango Freymonio in Simphonia iuris, fol. 19. col. 1. Sed Quintum Ceruidium Scæuolam Galli interpretem eſſe, qui vt ibidē ex Cuiacio, & alijs obſeruauimus, Marci Aurelij Antonini Philoſophi, & Commodi Imp. ſæculo, & ætate floruit, eiuſdemque Antonini Conſiliarius fuit, & Iulio Capitolino Berrucius in deſcriptione. I.C. ſcribit Alciat. lib. 3. Paradox. cap. 8. & lib. 4. Parerg. ca. 1. Sicq; longo poſt iuris Prætorij introductionem tempore: quod eius ætate iam admiſſum probant Papiniani, & Vlpiani reſponſa plura ad huius iuris interpretationem expectantia, quæ extant in titulis. D. de bonorum poſſeſsionibus, & ſeqq. † qui cum eodem Scæuola vixerunt: cū 26 quibus, & eum ius id agnouiſſe, & de eo reſpondiſſe probant. l. ſi filius in poteſtate 10. D. de collat. bon. l. ſi quis filiū 6. D. de coniung. cū emācip. & plereque aliæ, quę authorem habent Scęuolam, vt ex inſcriptione conſtat, & loquntur de bonorum poſſeſsionibus, quas à Prætore introductas certa eſt, vt diximus ad prin. Inſtit. de bon. poſſeſſ. Dicendum ergo, quod licet Ceruidij Scæuolæ tempore prętorium ius obſeruaretur, ad illud tamē non reſpexit, ſed ſecundum Iuris Ciuilis præcepta, & Aquilianā cautionem, eiuſque authoris ſæculum, loquitur, (vt paulò ante diximus) vt, & ex hoc, & ſequentibus paragraphis ſatis oſtenditur. Nec ea Galli formula, nec eius interpretatio eſſet neceſſaria, ſi de teſtamento iure prętorio conſeruando diſputaretur.

Reſtat vltimum ex inductione. † d. §. ſed non ita de 27 filiabus, cui coniunges, ſi placet text. in d. §. in omnibus ad fin. ibi: *Quorum ſi liberi hæredes inſtituātur, inſtitutionem numquam exigemus, quia poſſunt præteriri.* Sed fatendum eſt, plus iuris habere nepotē qui poſt teſtamētū ſuccedit in locū filij, aut inſtituti, aut exhæredati, quàm eum qui ante teſtamentum ſucceſsit in locum filij inſtituendi, aut exhæredādi. Is enim cum iam haberet iura ſui hæredis non alia ratione præteritus videri poterit, quā quia teſtator noluit,

Digitized by Google

Ille verò ideò potiùs, quod ei patris perſona, ſiue inſtituti, ſiue exhæredati noceret facit. l. 1. §. ſi pater in poteſtate cum ſeqq. D. de coniug. cum eman. l. illud 4. §. ſi quis filium. l. 6. D. de bon. poſſ. contra tab. Nec tamen inde di
28 ces, † potentiùs ius nepotes præceſſos, quàm non præceſſos habere. Nam etſi verùm ſit, illos præteritos ſi agnaſcātur, rumpere. d. l. poſthumorum: hos non item, d. §. ſed non ita de filiabus. Item, & illud certum eſt, hos ſtatim ius accreſcendi habere cum hæredibus ſcriptis, ſuis quidem in virilem, extraneis in dimidiam, vt diximus in d. §. Sed non ita de filiabus, quale alij nō habent, nec ius aliquod, niſi agnaſcātur. Ius illud præſens eſt, hoc conditionale: Ergò non ſunt melioris conditionis pręceſſi nepotes, quàm illi qui in filiorum locū, & gradum iam ſucceſſerunt: penitiùs re animaduerſa, quæ ſunt addenda dictis à nobis in d. §. ſed non ita de filiabus, & Ant. Fab. d. lib. 9. cap. 10. & cap. 13.

Verba Aquilianę formulæ de filij morte naturali, ad extendenda ad caſus quoſcunque alios quibus filius, aut nepos paternam, auitam vè poteſtatem effugiant? Et multa de æquiparatione mortis naturalis, & ciuilis, ad interpretationem. §. Et quid ſi tantum 3.

CAPVT SEPTIMVM.

1 *Difficultas huius §. extollitur.*
2. *Caſus. §. breuiter exponitur.*
3 *Lex Vellea longè poſterior formula Galli.*
4 *Lex Vellea quo tempore lata.*
5 *Lex Iunia Vellea, vel Iulia Vellea, ſit dicenda diſputatur.*

6 *Legis*

Digitized by Google

6 *Legis Velleæ, duo capita, & primum declaratur.*
7 *Differentia inter poſthumum Aquilianum, & Velleanum.*
8 *Verba primi capitis legis Velleæ referuntur.*
9 *Caput ſecundum legis Velleæ.*
10 *Verba capitis ſecundi.*
11 *Verba noſtri tx. ibi:* Hi enim caſus, & omnes, &c. *declarantur.*
12 *Sententia huius text. declaratur.*
13 *Quæſtio ingens proponitur, ex verbis prioribus noſtri tex. an ea ad teſtatorem, an ad Gallum ſint referenda.*
14 *Doctores negatiuam tenentes, ſcilicet, non fieri extenſionẽ de vno caſu ad alium laudantur.*
15 *Argumenta pro iſta opinione aducuntur, & primum de l. ſtatius florus 48. §. Cornelio felici. D. de iure fiſci.*
16 *Plura iura cum §. Cornelio felici concordantia adducuntur.*
17 *Deciſio noſtri text. in contrarium retorquetur.*
18 *L. Commodiſſimè. h. t. Tertiò, adducitur.*
19 *Regula iuris (ſcilicet cõditionẽ in ſpecifica forma eſſe implẽdam) Quartò, & vltimo argumentum proponitur.*
20 *Doctores contrarium defendentes (vt vno expreſſo caſu, omnes alios ſimiles qui eiuſdẽ ſint virtutis comprehendantur) recenſentur.*
21 *Noſter. §. in prin. pro primo argumento inducitur.*
22 *L. Mulier 22. D. ad Trebel. cum ſimilibus, vbi dicitur (nil referre, quid ex æquipollentibus fieri) ſecundum eſt argumentum.*
23 *L. Titius. §. Lucius ſup. h. tit. & l. fi. C. de poſthumis hæredib. inſt. Tertiò, adducuntur.*
24 *Argumentum 4. & finale.*
25 *Conditio vna quando poſſit impleri per aliam longa eſt diſputatio.*
26 *Conditio neceſſaria impleri poteſt per æquipollentem, non vero voluntaria, & ratio diſcriminis, latè adducitur.*
27 *Diſtinctio communis inter conditionem voluntariam, & neceſſariam reijcitur.*
28 *Sententia Duareni, Cuiacij, Goueani, Doneli, & Coſtæ improbatur, & rationibus euidentibus conuincitur.*
29 *Conditiones in ſpecie ad implendæ ſunt.*
30 *I. Conſulti, munus eſt interpretari, non voluntates deſun-*

Digitized by Google

functorum ſuplere.
31 Subſtitutio vulgaris de caſu ad caſum, non extenditur.
32 Bartholi argumentum adducitur.
33 Bartholi opinio conuincitur.
34 Caſus mortis ad ſimiles, non trahitur.
35 Reſcriptũ Imperatoris neceſſarium, vt fiat extenſio de caſu ad caſum.
36 Galli conſilio extenſio admitti non debet.
37 Argumenta quædam contra communem adducuntur.
38 Legis Velleæ prouiſio neceſſaria fuit, vt ex eius ſententia ſimiles caſus admitterentur.
39 Antonius Goueanus literam expungens reijcitur.
40 Antonij Fabri interpretatio.
41 Interpretatio cõmunis Accurſij, & aliorum refertur.
42 Ant. Faber, litteram expungens, & eius argumentum improbantur.
43 L. Satatius Florius. §. Cornelio Fælici. D. de iure fiſci, latiſsime interpretatur.
44 Extenſio, mortis naturalis ad mortem ciuilem fit, ſi idem ex vtraque reſultat effectus.
45 Differentia inter noſtrum. §. & §. Cornelio Fælici, adducitur.
46 Deportatus ea quæ ſunt iuris ciuilis, non habet.
47 §. Cornelio Fælici declaratur.
48 Fideicommiſſarius, ſi moriatur ante hæredis grauationẽ, nil ad hæredes ſuos tranſmittit, vbi plura adducuntur.
49 Argumentum, non leue proponitur cõtra §. Corn. Fælic.
50 L. Seius Saturninus 46. D. ad Trebel. eleganter inducitur.
51 L. Aſilia 62. §. alumno. D. ad Trebel. etiam inducitur.
52 Dies incertus pro conditione habetur.
53 Grauatus ſub conditione, ea pendente alienare poteſt.
54 Prohibitio de non alienando oneri adiecta impedit alienationem.
55 Delinquens pœne, quodammodo videtur conſentire.
56 Fiſcus ex perſona delinquentis fruitur.
57. §. Cornelio Fælici, interpretatio.
58 Differentia communis inter noſtrum. §. Cornelio Fælici iterum ſubtiliter impugnatur.
59 Interpretatio ad hæc iura, Domini Ioannis Chumacero declaratur.
60 Capitis diminutione hæreditas deferenda adimitur, non vero

Digitized by Google

vero iam delata.

61 *Hæreditas aditione, talis eſſe deſinit.*

62 *Diſsimilitudo inter hos. §§. aſsignatur.*

63 *Semel hæres, non poteſt deſinere eſſe hæres.*

64 *Dominium in ſuſpenſo non eſt.*

65 *Reſtitutio gratiæ, non ita fauorabilis, vt reſtitutio iuſtitiæ.*

66 *L. intercidit 59. D. de cōdit. & demonſtrat. intelligitur.*

67 *Interpretatio Domini Ioan. Chumacero, in mentem communis ſententiæ incidit.*

68 *Hæreditate, non adita ab inſtituto, fideicommiſſi, ius intercidit.*

69 *Deportatio, & ciuitatem, & bona aufert.*

70 *Hæreditas, antequam adeatur in bonis noſtris non eſt.*

71 *Diſsimilitudo inter hos. §§. latè aſsignatur.*

72 *Bona maioratus, vel fideicōmiſſi confiſcātur pro tempore vitæ poſſeſſoris delictum committentis, confiſcatione dignum.*

73 *Primogenia perpetua, non temporalia ſunt.*

74 *Bona maioratus non confiſcantur, ſi adiecta ſit clauſula expreſſa de non alienando.*

75 *Alienatione bonorum maioratus facta per viam contractus, ſequens ad eam reuocandam admittitur.*

76 *Vſusfructus commoditas ab eodem vſufructo ſeparatur.*

77 *Vſusfructus bonorum maioratus in fiſcum, ob confiſcationem, non tranſit, ſed tantum commoditas.*

78 *Cautela ad hoc, vt bona maioratus, non poſſint confiſcari vllo caſu.*

79 *Conditio, qua Fiſcus excluditur, nullius videtur eſſe momenti contra ſupradicta.*

80 *Diſcrimen conſtituitur inter primogenium regia facultate inſtitutum, & illud, quod virtute legis fit, quoad confiſcationem.*

81 *Quæſtio proponitur diſputanda, de poſſeſſore maioratus religionem ingrediente.*

82 *Conditio in primogenijs regia facultate inſtitutis appoſita, ne Clericus Monachus, vel monialis admittatur omnino ſeruari debet.*

83 *Conditio, vt a ſucceſsione maioratus excludatur, qui habitu religionis, ſemel ſuſcepto, ad ſecularem vitam reuertitur admitti debet.*

84 *Conditio apponi non poteſt in*

Digitized by Google

in primogenij ex tertio bonorum factis, iuxta legem 27. Tauri, vt Monachus Clericus, & Monialis non admittantur.

85 *Concilium Trident. ſeſs. 25. cap. 16. de regularibus, ibi:* ne hac occaſione, &c. *Latiſsimè opponitur contra dicta, ſupra n. 83.*

86 *Primogenia, ob familiarum ſplendorem conſeruationem, & propagationem inſtituta.*

87 *Religionis habitus, quamuis ſine peccato poſsit dimitti, non tamen ſine aliqua exiſtimationis nota.*

88 *Deſertores militiæ varijs pœnis puniuntur.*

89 *Deſertor militiæ non dicitur qui in numeros relatus non eſt.*

90 *Tyrones ſi fugiãt, accriter puniuntur.*

91 *Conditionem illam, vt per habitus religionis ſuſceptionem tantũ, excludatur quis a maioratu, iniuſtam, & non admittendam, verius defenditur.*

92 *Turpes, & iniuſtæ conditiones a maioratibus excludendæ.*

93 *Annus probationis in ſubſidium fragilitatis humanæ inſtitutus.*

94 *Profeſsio non expleto anno emiſſa nulla eſt.*

95 *Argumentum de matrimonio carnali, ad ſpirituale validum.*

96 *Inter monaſterium capax bonorum in communi, & incapax diſtinguitur.*

97 *Monaſteria bonorum capacia, & incapacia in communi declarantur, ex Tridentino Concilio.*

98 *Monaſteria monialium ſanctæ Claræ, bonorum ſunt in communi capacia, ex declaratione Cardinalium.*

99 *Primogenitus ſi ingreſſus eſt monaſterium capax bonorum, eius mors naturalis expectanda eſt, vt ſequens admittatur.*

100 *Limitatur ſupradicta concluſio, niſi maioratui ſit annexa dignitas, aut iuriſdictio.*

101 *Monaſterium ſi eſt incapax bonorum, nec monachus, nec monaſterium admittitur.*

102 *Quæſtio diſputatur: an quãdo monaſterium eſt incapax bonorum, mors naturalis monachi expectanda ſit.*

103 *Proximitas tempore delatæ ſucceſsionis attendenda.*

104 *Pars affirmatiua probatur, ex §. Cornelio Falci, & ex l. ex facto. §. ſi quis rogatus 2. verſ.*

Digitized by Google

verſ. ſed cum decedit. *D. ad Trebell.*

105 *Doctores hanc partem ſequentes.*

106 *Opinio contraria videlicet, non eſſe expectandam mortem naturalem monachi, tanquã verior defenditur.*

107 §. *Cornelio Felici, inducitur pro hac parte.*

108 *Deportatus bona poteſt acquirere.*

109 *Monachus profeſſus religionem bonorum incapacem, pro mortuo habetur.*

110 *Doctores hanc partẽ tenentes laudantur.*

111 §. *Cornelio Felici reſpõdetur*

112 *Maioratus ſucceſſio, nec per momentum poteſt eſſe in pendenti.*

113 §. *ſi quis rogatur.* 2. *verſ.* Sed cum decedit, *latè declaratur.*

114 *l. cum pater.* 79. §. *hæreditatem filius D. de leg.* 2. *latè interpretatur.*

115 *Mors ciuilis naturali morti non eſt ſimilis.*

116 *Deportatus poteſt eligere.*

117 *Coditiones in facto coſiſtũt.*

118 *Deportatus eorum, quæ in facto conſiſtunt capax eſt.*

119 §. *ſi quis rogatus.* 2. *opponitur contra Papinianũ, in d.* §. *hæreditatem filius.*

120 *Facultas ad factum aliquã dore ſertur.*

121 *Facultas pro iure frequentius ſumitur, vt facultas abſtinendi, accuſandi, & agendi.*

122 *L. Iulianus.* 10. *D. de leg.* 1. *declaratur.*

123 *Deportatum* (*pœna durante*) *eligendi ius non habere aliqui defendunt.*

124 *Opinione Coſtæ admiſſa, reſpondetur ad* §. *hæreditatem.*

125 *Deportatus durante deportatione, alius homo habetur.*

126 *Ad* §. *ſi quis rogatus, ibi:* Etiã deportato ei, *reſpõdetur*

127 *Interpretatio adducta ad.* §. *ſi quis rogatus euidenter conuincitur.*

128 *Quod iure communi euenire poteſt, non quod ſpeciali attenditur.*

129 *Qualitas adiuncta, verbo, intelligitur, ſecundum tempus verbi.*

130 *Deportatus, dum deportatus eſt eligendi habet facultatem.*

131 §. *ſi quis rogatus. ibi:* Cuilibet factus fideicõmiſſum reſtitui vellit. *Emendantur*

Digitized by Google

155 *Difficultas alia proponitur, circa d. l. qui hæred.*
156 *Difficultati propoſitæ ad d. l. qui hæredi reſpondetur.*
159 *L. Mœuius 55. D. de condit. & demonſt. declaratur.*
158 *Conditio illuſſoria pro non ſcripta habetur.*
159 *L. Mœuius, verſ.* Quid enim intereſt, *eleganter declaratur, reiecta Cumani interpretatione.*
160 *Remiſsiones quædam ad d. l. Mœuius.*
161 *Verba noſtri textus, ibi:* Quid enim ſi aquę, & ignis interdictionem pateretur, *declarantur.*
162 *Florentina litera refertur.*
163 *Petere idem quod percutere*
164 *Pœna aquæ, & ignis interdictionis patria poteſtas, & ſui hæredis iura extinguntur.*
165 *Iure Quiritum nullum ob facinus ciui Romano vita adimi poterat.*
166 *Pœna interdictionis aquæ, & ignis cur inuenta.*
167 *Ciuis duarum ciuitatum nemo eſſe poterat.*
168 *L. penultim. §. 1. D. de donat. inter virum, declaratur.*
169 *Aquæ, & ignis interdictio qualis apud Romanos fuerit.*
170 *Aquæ, & ignis interdictio vſque ad Auguſtum Imperatorem manſit, qui deportationem in eius locum inuexit.*
171 *Differentia inter deportatū & relegatum remiſsiuè.*
172 *Verba noſtri §. ibi:* Quid ſi nepos ex quo pronepos, &c. *declarantur.*
173 *Emancipationis caſus, filio etiam adaptatur, ſecundum Bart. & plures alios.*
174 *Patria poteſtas ſicut morte ita emancipatione ſoluitur.*
175 *Emancipationis caſum filio non conuenire plures defendunt.*
176 *Quandiu filius admitti poteſt nepos non poteſt.*
177 *Emancipatio præcedentem inſtitutionem non infirmat.*
178 *Verſiculus,* Quid ſi nepos, &c. *coniungendus eſt, §. idem credendum, verſic. vltim. h. l. ex ſententia Marij Salamonij.*
179 *Teſtamentum iure ciuili firmum, per contra tabulas bonorum poſſeſsionem euertitur, & ab inteſtato reducitur.*
180 *Gallus Aquilius, & eius interpres Scæuola, ius tantum ciuile reſpexerunt.*
181 *Teſtamento per contra tabul. reſciſſo hæreditas adiri poteſt,*

Digitized by Google

incerta victoria eſt, propugnaſſe ſit ſatis, vbi tot victi. Ad rem. † Galli conſilium illuſtrando proſequtur Scæuola: Si mortis tantùm mentio fiat, filius autem, aut deportatione, aut captiuitate ſuus eſſe deſinat; aut nepos, ex quo pronepos inſtitueretur, emancipatione; Quærit, an hi caſus ſub ea formula comprehendantur? Quæſtioni ſub obſcurè adeò reſpondet, vt poſt Accurſi hic, & plures alij, non reſpondiſſe crediderint. Illud certum eſt, vt illi fiat ſatis, ſi non lex Vellea, eius tamen ſententiam inducendam, quod non eſt parùm difficile, quomodo enim quid poterit ex formula Galli fieri ad exemplum legis Vellem, † cum lex Vellea fuerit longè poſterior, id nō ex ſententia Galli, ſed ex interpretatione Scæuolæ, qui fuit vtroque remedio veterior. Comparatione, ergò facta a lege Vellea, hoc eſt argumento ab ea ducto poſitæ quęſtioni reſpondet, cuius conceptione, cum omnes comprehendantur caſus, ex quibus quis ſuus hæres eſſe deſinere poteſt, ſic & adſimilitudinem mortis in Galli formula ijdem admittendi ſint. Cogit ergò locus is, vt ne per ignota procedamus, quædam de lege Vellea, prælibemus imprimis. 2 3

4 † De tēpore rogationis huius legis non ſatis conſtat inter noſtros, quamuis ſint qui putent, eam latam Marco Iunio Syllano, & Velleo Tutore conſulibus, qui & Velleiani S.C. authores nominantur in l. 2. D. ad S. C. Velleian. quorū tamē ſententiam reprehēdit Philip. Maſsin. in §. nūc de lege n. 1. qui magis probat eū habuiſſe authorem, quem & Vlpianus in inſtitutionibus tit. 22. & Iuſtinianus in §. Poſthumorum. Inſt. de exhæred. liberor. inſinuant, nempe Iulium Velleum; † Vndè Iulia Vellea, 5 Cuiacio dicitur in l. ſi hæreditas. §. qui filium. D. de teſtamento tutorum, & in l. poſthumorum 13. infra titul. 1. Gotthifredo in d. §. poſthumorum littera E. & ſic in emendationibus codicibus nuncupatur: Etſi ab Ant. Auguſt. lib. ſing. de legib. pag. 96. Hotom. de legib.

Digitized by Google

verbo, *Iunia Vellea*. Mario Salomonio, & alijs, prout etiam in Florentinis, *Iunia* dicatur. Res ea non multum attinet, ſed non vt leuis prætermittenda, niſi cẽſorem habere velis ſecũdũ illum dominum de quo Martialis lib. 8. Epigrã mat. 23. Eſſe tibi, &c. Id ſine ſcrupulo apud omnes conſtat, longo eam poſt Galli conſilium tempore latam, ex cauſis paulò poſt audiemus.

6 † Eius duo capita recenſet Scæuola in §. Nunc de lege, & in §. ſequenti parte. Primum eſt de nepotibus poſthumis, qui naſcuntur poſt aui teſtamentum, & filij patris ſui, mortem, eodem tamen auo viuo. In quo duas eſſe circunſtantias (ſic Boetius numer. 8. GilKen. numer. 4. in d. §. Nunc de lege) opportere animaduertes. Altera, vt nimirum nepos aliquis ex ſuperſtite filio inſtituatur, in id tempus quo filius ante patrem teſtatorem pręmoriatur, vel alioqui ſuus hæres eſſe deſinat. Sequens, vt naſcatur is nepos viuo adhuc eodem teſtatore. Vtramque expreſsit Scæuola dictis locis. Ex prima oritur nobilis differentia inter hunc poſthumum, & eum qui nullo auxilio, ſed ex veteri duodecim tabularum, iure inſtitui potuit, quippè, qui teſtamenti tempore prædefunctum iam patrem habebat. Is cum poſthumus ſuus eſſet auo teſtamenti tempore, neque Galli, neque Vellei adiutorio opus habuit.

7 Ex ſecunda, & illa ſatis nota † inter Aquilianum, & Velleanum poſthumum: ille, & patre, & auo mortuis naſcitur: hic patre mortuo, auo tamen ſuperſtite. Id expreſsius Velleus apperuit, vt non tantũ in eum caſum nepos inſtitueretur, quo filius viuo patre decederet; ſed, & vbi quacumque ex alia cauſa ſuus eſſe deſijſſet: Qui caſus, qui omnes alios comprehendit, non ex ſententia legis, ſed & ex verbis eius eſt. Quæ etſi variè ab interpretibus referantur dicto loco, præcipua tamen prioris huius à Scæuola ibidem, ſic à iu-

8 nioribus adita. † *Qui teſtamentum faciet is omnis virilis ſexus, qui ei ſuus hæres futurus erit cum naſcetur, inſtituendipo-*

di poteſtatem habeto. Qui ſic inſtituti erunt, rectè inſtituti ſunto, etiam ſi viuo parente naſcantur, de quorum verborum interpretatione latiùs ſuo audiemus loco.

† Secundum eius legis caput pertinet ad eos nepotes, qui tempore teſtamenti iam erat nati, vnaque cum filio teſtatoris patre ſuo ſuperſtites, qui poſthumi re vera non ſunt, neque propriè, nec impropriè vt qui nec poſt teſtatoris mortem, nec poſt eius teſtamentum naſcuntur. Sed poſthumorum loco dumtaxat habentur, ſi quando fiant auo ſui: Filio ſcilicet, vel præmoriente, vel qualibet alia ratione poteſtate patria exuto, quos nepotes lex Vellea vetat rumpere teſtamentum, ſi ab auo fuerint inſtituti ante ſucceſsionem. Cuius in hac parte illa verba Scæuola retulit, quibus voluit viuis nobis, ideſt, & auo, & patre, natos non rumpere teſtamentum; vtpotè ſi teſtator ſic caueat. † *Si quos ex his qui mihi ſui nunc non ſunt, ſuos fieri contigerit, ijdem hæredes mihi ſunto.* Ergo ſi & filium, & nepotem, & pronepotem habeas, mortuis vtriſque inſtitutus ſuccedens in ſui hæredis locum non rumpet. *Benè enim verba legis ſe habent* (inquit Scæuola) *ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit, ad omnes caſus pertinentia quos ſupplendos in Galli Aquilij ſententia, diximus.* Diximus in §. Et quid ſi tantũ, ſupra cui verba hæc attexũ tur, ibi. † *Hi enim caſus, & omnes quibus ſuus hæres poſt mortẽ ſcilicet aui naſceretur, non pertinent ad legem Velleiam, ſed ex ſententia legis Velleæ, & hæc omnia admittenda ſunt, vt ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſint.* Dixit, *non pertinent ad legem Velleam.* Vt quæ de poſthumis nepotibus in aui vita natis loquitur. Dixit. *Sed ex ſententia legis Velleæ.* Quæ voluit rectè eum deſcendentem, licèt iam natum inſtitui, qui quocumque caſu ſuus eſſet, ideſt filio, nepoteve ſublatis demedio quacũque ex cauſa, ſic enim lex cõceperat. *Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit.* Ab ea ergò lege argumentũ, vt poſita quæſtionè diſſoluat Scæuola duxit, vt ad ſimilitudi

9 10 11

Digitized by Google

nē mortis, cæteri caſus, quibus præcedens perſona ſuus eſſe deſinere poteſt, in ea ſpecie, & hypoteſi de filio & nepote, admittendi ſint: quemadmodum, & ex eadem lege Vellea admittuntur.

12 His in modum præuię inſpectionis prælibatis, † quę huius tx. ſententia ſit iam conſtat. Galli formula loquitur de morte tantùm filij, vt patet in principio ſupra, ibi: *Si filius meus viuo me morietur.* Idem tamen ius erit, ſi non moriatur, ſed vel deportetur, vel emancipetur filius; nā & his caſibus nepos ex eodem filio fit auo ſuus hæres. Licèt enim verba Galli præciſè loquantur de morte filij, mentem tamen fuiſſe hanc, vt nepos, in omnes caſus, quibus auos poſt mortem ſuus fieret, inſtitutus cenſeatur. Qui quidem caſus in formula Galli ſupplendi, ſeu ſub intelligendi ſunt. Idque exemplo legis Velleæ, quæ non de morte tantùm, ſed generaliter ita loquitur. *Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit.* d. §. Sequenti parte, verſ. *Et benè verba.* Exemplo inquam legis Velleæ non per ipſam legem Velleam, vt quæ de nepotibus eſt, qui viuo adhùc auo ſui, vel naſcuntur, vel fiunt non de nepotibus qui mortuo auo ſui naſcūtur, de quibus Gallus tractat.

Suboritur tamen ſtatim inter noſtros † ingens quæſ-
13 tio iuxta priora illa huius noſtri. §. Et quid ſi tantùm, verba. *Et quid ſi tantùm in mortis filij caſum conciperet.* An ea ad teſtatorem, an ad Gallum ſint referenda? Et an ea conceptione à teſtatore prolata, ad alios etiam caſus morti ſimiles extenſio fieri poſſet. In qua quæſtione ſunt qui putent, extenſione de vno caſu ad alium non fieri, & cuius mentio nominatim non eſt facta non comprehendi, ſed omiſſum cenſeri. † Hi ſunt Cu-
14 manus, Fortunius, Aretinus, Salomonius. Galiaula, Marianus, Socinus, Gouean. Decius. Polytus, Corneus, Oldradus, Ioann. Andræas, Angel. Ancharr. Caſtrenſis, Signorol. Alex. & Socinus, in locis relatis à Pet. Gilkenius hìc num. 2. Duar. & Cuiac. hìc, Conna. lib. 10. com. cap.

cap.4.numer.5.Tyberius Decia. reſponſo.1. num. 51. Ant.Faber,lib.9.coniecturar.capit.3. Coſta in 5. huius §.part.nume.1.Pro qua ſententia, quia quæ expenduntur,& rationes,& argumenta, obſtant communi huius text.inductioni, qua vulgò circunfertur, caſus mortis ad ſimiles extenſionem admitti, ex multis, quæ ab his quorum meminimus adducuntur, adducemus præcipua.

† Et 1. inducitur tex. in l. Statius Florus 48.§.Corn. Fę 15
lici.D.de iu. fiſci. Vbi grauatus reſtituere hæreditatem poſt mortē ſuam non reſtituēte, ſi deportētur,& ſic ciuiliter moriatur à cuius deciſsione non ſunt abſimiles. † 16
l.cum pater.79.§.hæreditatem filius 4.D.deleg.2.l fideicōmiſſa. 11.§.ſi cui.11.D.deleg.3.l.ex facto.17.§.ſi quis rogatus,in 2.D.ad Treb.l.ex ea parte.121.§.in Inſulam. D.de verb.obli.c.ſuſceptum.6.de reſcript.lib.6.

†Secūdò retorquetur huius noſtri tex.deciſsio. Qua nō 17
obſcurè Scæuola inſinuare videtur,eam extenſionem de vno ad alium caſum non protrahendam,cum,vt fiat, legis Velleæ exemplo,& authoritate ducatur; ergò ea ſe mota,quæ generaliter omnes caſus complexa eſt, caſus alij,præternominatim experſſum,non ſub audirentur † 18
3.l.commodiſsimè 10.ſup.h.t.quæ expræſsis verbis eam ſententiam probat † 4.reg.l.qui hæredi.44. l.Meuius. 19
55.l.Lucius.83.D.decon.& dem.& l.fideicomm.75. illo eod.ti.& l.ſi ita quis.51.§.ſi.D. deleg.2.l. ſi cum dotem 22.in pr.D.ſolut.matrim.ex quibus, & ſimilibus multis alijs cōſtat in cōditionibus ſpecificū implemētū requiri, nō ſufficere per æquipollēs,nec de vno ad aliū caſū extēſio admitti. Quibus& alias rationes & argumēta.Pet.Gil Ken.adiūgit,quę tamē,vel parū faciūt vel ineadē recidūt

†Cōtrariā tamē ſentētiā,quinimo vno expræſſo caſu ſi 20
miles omnes alios, & qui eiuſdē virtuti,& effectus ſunt, ex teſtantis mēte cōprehenſos eſſe defēdit Acc.hìc verb. *Emancipatus*,ſequit.Bart.Bal. Ang. Ioan. ab Imola Paul. Alex.Bart. Soc.Iaſo.Alci. Bolog. Aquili.Socin.Iunior.

Digitized by Google

Tyberius Decia. Curt. Senior. Pariſius, & Roma. in locis nominatim à GilKen. n. 3. hic indicatis Iacob. Menoch.
21 li. 4. preſum. c. 26. n. 2. † Cui Iuſt. ad ſtipulatur Scæu. in hoc eodem noſtro paragrapho. Cuius priora verba. *Et quid ſi tantùm in mortis filij caſum conciperet?* Interrogatione prolata, certum eſt non ad Gallũ, cuius verba certa & expreſſa in formula fuere, nec vllam dubitationem admittunt, ſed ad teſtatorem referenda: quibus, ſi ab eo vnus fuerit expreſſus caſus ad ſimiles omnes alios ampliationem fieri ſatis expreſsè I. C. Scęuola probat. † Secun
22 do induces deciſsionem. l. mulier. 22. D. ad S. C. Treb. l. ſi ita 15. D. quando dies leg. ced. l. ſi mater 3. C. de inſtit. quibus eſt finitima Pontificij iuris alia cap. cum ſimus
23 14. de regularibus. † Tertiò Fauet ſententia. l. Titius 25. §. Lucius ſupra eod. l. ſi. C. de poſthum. hæredibus. Et iuris ciuilis loca alia, quorũ pleraque ſeriorem agens congeſsit Pet. Gilkenius hic num. 3. quibus conceptiones, & diſpoſitiones in vnum caſum factæ ad alios pro trahuntur. † Quartò vt alia omittam, adiungo tex. in l.
24 actione. 65. §. publicatione. D. pro ſocio in l. 1. §. filium. 8. D. de bon. poſſ. contra tab. l. ſi necem. 4. §. ſi deportatus. D. de bon. libertorum, in quibus ex ciuili morte. Idẽ qui ex naturali reſultat effectus: & de vna ad aliam fit extenſio, ac ſi vterque caſus in legis, vel hominis diſpoſitione eſſet.

Diſsidium hoc, & legum, & interpretum conflictum, vt componant Doctores multa adducunt, omnia ſanè à matre text. interpretatione longè aliena, de qua vltra alios nos ſtatim. Interim, vt hi nodi diſoluantur, in quæſtione ea, quæ ex argumentis hinc inde adductis,
25 ſub oritur. † *Quando vna conditio poſsit impleri per aliam, quando non?* Omiſſa prolixa Petr. GilKenij enarratione, qui ex d. numero 3. vſque ad numero 62. hic latè proſequitur, admittenda eſt antiqui Petri de Bellapertica diſtinctio à Bartolo hic numero 3. & 5. & poſita & expli

cata

cata, exornata ab accutiſsimo Salomonio hìc ad fin. Boetio num. 8. & ſeqq. reclamante licèt Alciato ſub num. 24. Quippe, † conditionem neceſſariam impleri poſſe per aliam quamlibet equipollentem: conditionem verò voluntariam nōn item. Ratio diſcriminis in promptu, quoniam in conditione neceſſaria ſolùm conſideratur effectus: non via, aut modus. In conditione verò voluntaria non effectus, tantùm, ſed & via & modus conſiderantur. Exemplis doctrina fit clarior. Poſthumi nepotes hi nequeunt Iuri Ciuili inſtitui, niſi ſub conditione, & in eum caſum quo ſui auo fiant, vt latè ſupra ad Principium huius legis. Ergò hìc conditionalis inſtitutio omnino neceſſaria eſt, vndè cum id præciſsè, vt inſtitutio ea effectum ſortiatur, ſit neceſſarium, vt nepos ſuus auo agnaſcatur hæres, idque non tantùm ſi filius prædecedat, verùm etſi quocunque alio modò de patria poteſtate exeat, eueniat, non tam attenditur via, ratio vel modus, quam is idem effectus ad valorem actus omnino neceſſarius, & cum in conditionibus primum locum voluntas defuncti obtineat, ex veroſimili, quinimo ex neceſſaria eius voluntate implementum etiam peræquipollens admittitur, quod, & in ſimilibus, conformibuſque caſibus admittendum eſt, de quibus in allegatis locis. Sin autem eum poſthumum quem quis purè, & ſimplicer inſtituere poteſt, ſub conditione, *ſi ſe viuo naſcatur* inſtituat, cum ea conditione non fuerit neceſſaria, ſi defecerit, inſtitutio quoque euaneſcit, quoniam ex illa eadem regula, quę conditiones regit, & moderatur, nempe ex voluntate teſtatoris, coniecturamur, non aliter eum voluiſſe poſthumū hæredē eſſe quā qui ſe viuo naſceretur. d. l. cōmodiſsimè, natus ergò mortuo teſtatore, præteritus meritò cenſetur, & paternum rumpet teſtamentum. Sibi enim imputare debet teſtator, qui cum purè poſſet, eum inſtitutionis modum ſponte ſua complexus fuit, 26

qua

Digitized by Google

qua interpretandi ratione, & ſimilia iura, & loca accipienda ſunt.

27 † Verùm hæc diſtinctio, & Bart. & communis interpretatio, licèt plauſibilis, non tamen huius paragraphi ſententiæ conueniens. Nam ſi eò, quod, hæc conditio. *Si filius meus viuo me moriatur*, neceſſaria eſt, potuit alio quocunque modo impleri; exeunte nimirum filio de patria poteſtate, qualibet alia ratione; fruſtra Scæuola, vt quæſtiones poſitas diſſolueret, legis Velleę auxilio muniretur.

28 † Vndè Duarenus, Cuiacius, Goueanus, Done. hìc, Coſta. 5. par. numer. 1. & alij relati à Gilkenio num. 1. & 5. exiſtimant, prioribus verbis noſtri tex. Velle Scæuolam, non ſolùm nepotis inſtitutionem in tempus mortis filij concipi poſſe, ſed etiam deportationis, & captiuitatis. Quibus non aſſentior, quoniam iuxta hanc interpretationem, verba illa, *& quid ſi tantùm in mortis filij caſum conciperet*? Ad Gallum referenda ſunt, quod fieri nulla ratione poſſe iam ſupra in ſinuauimus. Si quidem per interrogationem concepta, de formula dubitant inſtitutionis, quæ in Gallo certa eſt, vt rectius antiquiores viderunt. Deinde, quia verba. Et quid ſi tantum dubitationes proſequntur paragraphi præcedentis, in quo cum de teſtatore ſermò fiat, vt conſtat, ibi: *Vt dicat. teſtator*, & ibi: *Concipere vtriſque mortuis viuo ſe*, de eodem orationem ſequentem exaudiendam certum eſt. Vlterius quia attenta opinione Cuiacij, & ſequatium dubitandum non erat, poſſe teſtatorem, ſicut in tempus mortis, ita, & in caſum deportationis inſtitutionem nepotis conferre: cum vtriuſque inſtitutionis eadem eſſet ratio, vt non antea nepotes hæres eſſe inciperet, quàm ſuus præterea, quia neceſſaria non erat interpretatio ex lege Vellea, cum ex mente Galli poſſet Cuiacij opinio procedere: ſicut effectum eſt, eiuſdem mente conſiderata, etiã mortis

filij

Digitized by Google

filij mentione non habita, & in pronepote Galli conſilium locum habere reſpondit Scæuola. §. quidam rectè §.Idem credendum ſupra,vt videt benè Ant.Faber,libr. 9. coniecturar. capit. 3. Relinquitur, ergo Scęuolæ mentem eſſe, vt inſtitutio in tempus mortis collata ad deportationem, & captiuitatem protrahatur.

At dices. Et id eſt,quod ſentit communis, & nos cum communi ſentimus;non tamen eodem modo quo communis. Rem enim cum Antonio Fabro explicandam cenſemus.Qui rectè putat communem labi, dum exiſtimat ad ſimilitudinem mortis cęteros caſus admittendos, quia conditio mortis poteſt per æquipollens impleri. Primò, † quia conditiones præſertim inſtitutionibus 29 adiectæ,inſpecie adimplendæ ſunt.d.l. Mæuius cum ſimilibus,caſus autem mortis,& deportationis,aut captiuitatis diſsimiles ſunt.Nec poterit I.C.mortis mentionē ad deportationem extendere, † quia ei interpretari tan 30 tùm,nō voluntates defunctorū ſupplere munus eſt. Nec refragabitur,ſi obijcias,conditiones voluntate defuncto rū gubernari.d.l.in conditionibus. 19. qua ad caſum nō expreſſum admittitur extenſio latè Coſta in 5. h.§. part. pertotā.†Quia id in vulgari ſubſtitutione nō admittitur, 31 quæ de vno caſu ad alium nō porrigitur:ſed caſus omiſſus relinquitur diſpoſitioni iuris cōmunis, vt cōtra Bart. & cōmunē defendit latè recteque Card. Fran. Mantica, libr. 5. de coniecturar. vltimar. volunt.titul. 1.numer. 3.Andr.Fachi.libro 4.controuerſ.capitul. 40.

Secundò quia, vt iam nume. 27. diximus, ſi propter voluntatem teſtatoris ad ſimilitudinem caſus mortis cęteri caſus admittendi eſſent, fruſtra Scæuola legis Velleæ auxilio muniretur,vt rectè idē Fab.d.c.3.aduertit.Nec obſtat,ſi vt argumentum hoc declines, † cum 32 Bart.dixeris.Hanc ex lege Vellea inductionē neceſſariā, nō vt de caſu mortis ad ſimiles alios extēſio fieret, id enim,& citra eius legis authoritatē fieri poterat: ſed quo niam

Digitized by Google

niã,cũ alieni poſthumi inſtitutio eſſet prohibita , & Gallus excogitaſſet modum,quo vtiliter fieret, concepta nimirum in eum caſum,quo viuo teſtatore prædefuncto filio,vaquatoque,primo illo patriæ poteſtatis loco,nepos ſuus auognaſci poſſet hæres,vt latè ſup.ad principio huius legis:non poteſt ea conditio inſtitutionis Aquiliani poſthumi,*Si filius meus viuo me morietur*,impleta videri, ſi filius,aut deportatus,aut emancipatus ſit. Quia ea interpretatio eſſet contra legem,quæ alieni poſthumi inſtitutionem prohibet,quæ cum filius I.C. Galli authoritate fieri non potuerit,legis Velleç auxilio, & poteſtate opus fuit, quaſi eo caſu quo mors filij expreſſa eſt, permiſſerit Gallus,aut permittere potueritpoſthumi alieni inſtitutionem : aut quaſi conditione ſic concepta.*Si filius meus me viuo morietur*.videri debeat poſthumus inſtitutus in eum caſum quo ſuus erit potius,quàm ſi cõditio illa ad ſcripta eſſet,*Si filius meus viuo me deportabitur , aut ab hoſtibus capietur*.

Quoniam non tam verè, nec exartis noſtræ principijs hæc Bartolus. † Qui primò conuincitur. Nam ea
33 admiſſa ſententia,verba noſtri tex.*Et quid ſi tantùm in mortis filij caſum conciperet*? Non ad teſtatorem, ſed ad Gallum eſſent referenda,cuius contrarium longè verius eſſe iã ſupra,nõ ſemèl audiuimus.Secundò,quoniamGallus nõ induxit poſthumialieni inſtitutionem;ſed, vt qui teſtamenti tempore alienus erat hæres inſtitui poſſet, in eum caſum,quo ſuus eſſet,viam & modũ induxit, vt latè ſup. ad principium contra alios oſtendimus.Tertiò,quia ſi fateremur cum Bartolo Gallum alieni poſthumi inſtitutionem induxiſſe ; & illud eſſet etiam fatendum , ea ſub conditione.*Si filius meus viuo me morietur* inducta , induci, etiam ſub quacunque alia , qua filius patri ſuus hæres eſſe de ſiſſet , id cum non minus deportatione, captiuitate,vel emãcipatione eueniat;efficiatur has etiã condi-

conditiones virtute illius eſſe complexas , quia verum eſt in eum caſum voluiſſe Gallum nepotem inſtitui, quo poſthumus ſuus auo fieret,nec alias ſatis cautè prouidiſſet. Inductio ergò legis Velleæ non ad formulam Galli ſe ad teſtatorem iuxta illam ſub mortis tantum conditione concipientem referenda eſt.

Tertiò(vt ad cõmunem redeamus) † caſum mortis filij non trahi ad ſimiles , ſiue verba formulæ , ſiue mentem Aquilij , ſiue denique ſententiam teſtatoris reſpicias ; quę ex verbis concipi poſſet, euidenter oſtenditur. Alia enim reuera conditio mortis , alia emancipacionis, alia deportationis , alia captiuitatis: caſus quæ planè diuerſi ſunt. Ergò non licèt I. C. caſum vnum ad alium porrigere: quia id ſupplere eſſet, non interpretari,eſſetque in eam rem neceſſarium † reſcriptum Imperatoris , manca prudentum poteſtate .l.commodiſsimè.10. ſupra hoc titul. iuncta l. fin. C. de poſthumus hæredibus. l. iam hoc iure. 4. D. de vulgari. l. 3. C. de inſtitutionibus. Relinquitur itaquè ex voluntate teſtatoris propter ſimilitudinem non potuiſſe admitti extenſionem in pręſenti. 34 35

Deindè, nec potuiſſe ex conſilio Galli admitti. Quia licèt eius mente poſſet admitti inſtitutio ſub conditione deportationis facta, cum non minus hac, quàm morte filius in poteſtate eſſe deſinat , & nepos ſuitatem nanciſcatur: † At vbi inſtitutio ſub mortis conditione facta eſt , ex menti Galli non poteſt fieri extenſio ad caſus etiam ſimiles;quia is in hoc conſilio Iuriſconſulti officio fungitur : nec poſſet ipſe adhùc viuus voluntates defunctorum ſupplere , multo ergò minus licebit cæteris Iuriſconſultis ex eius ſententia. † Præthereà, quia in hac formula Galli ſupplendos eſſe cæteros caſus , ait, Scæuola in §. ſequenti parte infra hac l. quod ſi vno tantùm caſu expreſſo , mortis putà , in nepotis inſtitutione, 36 37

Digitized by Google

ad cęteros ex Gallo poſſet fieri extenſio: tunc non ſupple retur Galli conſilium: ſed potius inſtitutio ex ſententia Galli. Rurſus, quoniam quemadmodum ex ſententia Galli in nepote, & pronepote admittuntur, quę ipſe in filio, & nepote cauerat; ſed ita ſi inſtitutio in nepote, & pronepote loquatur: non vt in filio, & nepote concepta ad hos protrahatur. §. Idem credendum ſupr. h. l. Ita in noſtro caſu ex ſententia Galli, non poteſt extenſio admitti de morte ad deportationem, ſi huius mentio fuerit omiſſa: ſed tunc demum, cum ſub deportationis conditione concipiatur inſtitutio, creditur formulæ Aquilij ſatisfactum, vt conſiderat Faber. d. capitul. 3. & latius dicto, libr. 10. coniecturar. capitul. 15. quem hìc ſequitur, Maſsinius, numer. 21. ad finem.

38 Manet ergò † legis Velleę prouiſionem neceſſariam fuiſſe, vt ex eius ſententia ſimiles caſus ad ſimilitudinem mortis admitterentur. Id quemadmodum intelligi oporteat nondum licuit. † Antonius Goueanus in ſecundis

39 curis adhunc textũ putat illa verba, *Sed ex ſententia legis Vel leæ*, &c. expungenda eſſe: quaſi de mente Galli ſenſerit Scæuola, ſed audiendus nõ eſt, vt cõſtat ex dictis. Vndè meritò eum reijciunt Boetius hìc n. 1. ad fi. Philipp. Maſ-

40 ſinius n. 20. Faber d. c. 3. Qui putat, † legis Velleę, quæ alieni poſthumi inſtitutionem, etiam viuo parente nati, permiſit, eam multo magis eſſe ſententiam, vt inſtitutio abinitio vtiliter facta, mortis caſu expreſſo, ſubſtineatur, *ſi deportatio*, vel alius ſimilis caſus contingat. Quæ interpretatio communi adiuncta ſubſtineri poteſt, hac reiecta minimè, quia omnibus verior eſt. †

41 Putant cum Accurſio, Bartolus cæterique interpretes antiquiores, & ex recentioribus, Donelus in poſthumis, Boetius hìc numero 1. Fachineus, libro 10. controuerſiarum capitulo 44. Lelius Taurellus hìc, verba legis Velleæ ad ſpeciem noſtram non pertinere, quæ tam in primo, quàm in ſecundo capite,

de

Digitized by Google

de poſthumis reſpectu teſtamenti, ſeu qui viuo auo filij locum intrant, loquntur, vt latius ſup.n.9.diximus, & apparet, ex d.§.nunc de lege, & d.§.ſequenti parte. Et cum in ſecundo capite generaliter caueretur; *Vt ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſijſſet*, nepotes ſui admitterentur: ex his verbis ait Scæuola, ſuppleri caſus in formula Galli dicto §.ſequenti parte, vt ex ſententia legis Velleæ, quo cumque modo *filius ſuus eſſe deſinat*, etiam ſi *mortis* tantum mentio facta ſit, nepos poſthumus ſuus admittatur, vt a ruptura teſtamentum liberetur. Vndè optimè Scæuola, hìc ait, caſum de quo in noſtro textu, non pertinere, ad verba legis Velleæ, ſed ex eius ſententia admittendum eſſe, vt ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittantur ex ſententia, ſcilicet legis Velleę, de qua nuper loquutus fuerat Scęuola, vndè nõ videò qua ratione † Ant.Fab. 42
d.c.3.contra omnium Codicum fidem, & mentem. I. C. ea vltima verba expũgat. Quam communem ſententiam impugnat idem Faber eo loco, eò quod ſecundum caput legis Velleæ non de poſthumis, ſed de natis iam tempore teſtamenti loquatur, nec cõmmodè poteſt aptari Galli conſilio, quod de poſthumis poſt mortem naſcituris loquitur. Recta argumentatio ſi verba legis Velleæ expectamus. Si mentem, certum eſt omnes caſus rumpendi comprehendere, quos in Galli formula, ſupplendos docuit Scæuola, dicto §.ſequenti parte.

Ex qua veriſsima ad noſtrum hunc textum interpretatione iam conſtat, non rectè aduerſus eum, & ab antiquis, & iunioribus interpretibus adduci ſpeciem, † dicta l. Statius Florus 48. §. Cornelio Fælici. D. 43
de iure fiſci. Eis tamen morem gerentes, quia eſt is locus nobilis ſatis apud noſtros, & in forenſibus etiam controuerſijs ſæpè diſcuſſus, ſubſiſtendum eſt parumper: & cum ex communi ſententia conſtet, † expreſsionem caſus mortis naturalis ad caſum mortis ciuilis extendi, ſi idem ex vtraque reſultat effectus, 44

Digitized by Google

ita docēte Bart. in d. l. ex ea par. 121. §. in Inſulam in prin. vbi dicit cōmunem Aret. n. 1. Galiaula hìc n. 10. Crotus n. 15. Fort. col. 28. verſ. *Tertio nota.* Alex. conſ. 13. vol. 3. latè diſputans poſt Rip. in l. ex facto n. 17. D. ad Treb. Caſſan. in cōſuetudin. Burg. rub. 4. §. 6. n. 3. Pet. Lor. de apic. iuris tract. *de morte* axiomatè 1. & 2. Pariſ. conſ. 5. nu. 150. vol. 4. Roder. Suar. alleg. 20. Ioan. Lop. de Palac. Rub. in repet. rub. §. 71. n. 12. Minch. de ſucceſ. creat. 1. p. §. 21. n. 172. & ſeq. Did. Spin. in ſpeculo teſt. gloſ. 27. n. 27. & nouiſsimè Zaual. 1. to. pract. cōmuniū, c. 63. per totū & cum infinitis Ioan. del Caſt. de vſufruct. c. 64. n. 2. & c. 66. n. 18

45 Idē omnes exiſtimant, † ideò in nr̄o tx. extenſionē fieri: eāque in d. §. Cornel. denegari. Sanè, etſi verū ſit, vt iam ſuprà latius audiuimus, in noſtra ſpecie non ideò fieri extenſionē: cū id interpretis miniſterio tantū effici nō potuerit, vt de vno caſu ad aliū citra Imperatoris reſcriptū, legis ve authoritatem extenſio admittererur: vndè legis Velleę exēplū, & inductionē neceſſariā conteſtatus fuit Scæuola, tā hìc, quā in d. §. ſequenti parte. Tamē niſi idē ex vtraque morte flueret effectus, nec legis Velleæ diſpoſitionē induci rectè à Scæuola potuiſſe contendendū eſt, vtriuſque enim, & Aquilianæ cautionis, & Velleanæ ſanctionis finis idem, quippè, vt nepote ſuo hærede auo effecto, eius firma eſſet inſtitutio: poteſtas tamen diſsimilis, vt de vno ad alium caſum fieret extenſio tamen, quæ ex Velleo admittitur, & in Galli ſententia ſuppletur: Ideò procedit, nam ſicut mortuo filio ſuperſtite patre eius inſtitutio in cauſa caduci eſt. l. vn. ff. & cum triplici. C. de caducis Tollend. ita & deportato eo habetur quaſi pro non ſcripta l. 1. C. de hæredib. inſtituend. (cui conſonat. l. 4. ti. 3. p. 6.) cum enim ciuitatem deportatione amit-

46 tat, (vt infra audiemus) conſequenter, † ea quæ iuris ciuilis ſunt non habet, vt ius patriæ poteſtatis teſtamenti faciendi capiendi ve ex eo. §. cum autem vbi ſcripſimus. Inſtitut. quibus modis ius pat. poteſt ſoluitur. l. 1. §.

ij qui-

Digitized by Google

is quibus. D. delegat. 3. l. ſi deportati 17. illo titul. qua ea demratione procedit text. in dicta l. mulier 22. D. ad Trebell. l. ſi mater 3. C. de inſtitut. l. 5. tit. 4. par. 5. † Quæ in d. §. Cornelio non militat; quia non idem effectus ex ciuili morte, qui ex naturali reſultat. Per hanc enim ſtatim fit locus fideicommiſſario, per illam non ita, quoniam 47
† ſi fideicōmiſſarius moreretur, dum naturaliter viuit hę res grauatus, extingueretur fideicommiſſum, nec aliquid ad hæredes ſuos tranſmitteret. l. vnic. §. ſin autem aliquid ſubconditione. C. de caducis tollendis. l. intercidit 58. D. de conditionib. & demonſtrationib. l. huiuſmodi 13. D. quando dies legat. ced. Habet enim legatum hoc illam implicitam conditionem, ſi fideicommiſſarius grauato hæredi ſuperuiuat; qua pendente ſi deceſſerit legatarius, ea ve perſona cum legatum, ſiue fideicommiſſũ relictum eſt, illud intercidit. l. liber homo 59. §. Titius verſ. *Sed ſi deceſerit*. D. de hęr. inſt. l. ſi ita legatũ 65. §. 1 D. de leg. 1. melior tx. omnino videndus in l. fideicōmiſ. 11. §. hoc autẽ legatũ. D. de leg. 3. l. in teſtam. 31. d. l. intercidit 48. l. ſi ita expreſſum 69. D. de cond. & dem. eamque rationem expreſsit Iulius Paulus in d. §. Cornelio, ibi: *Quia poſſet prius ipſe mori, repulſus eſt interim à petitione*. 48

Sed hic illud videtur mouere, & ſuperiori reſolutioni non leuem ſcrupulum inijcire, † quod cum in conditionibus, & in his præcipuè, quæ fideicommiſſis adſcribuntur, voluntas imprimis teſtatoris inſpicienda ſit: eaque enixè appareat in dicto §. Cornelio, qui matrem Cornelio prætulit, hunc cuivis alij ſucceſſori: eoque tempore Cornelium admitti voluit, quo amplius mater vti frui non poſſet: idque non minus morte ciuili, quàm naturali eueneritː Cornelium fiſco ſtatim præferendum eſſe videbatur; nec fiſco maternæ mortis dilationem prodeſſe, cum in eius commodum expreſſa non fuerit, vt rectè videtur conſideraſſe Ruinus, hic numer. 3. cui fauet Iauoleni 49

50 ſententia, † in l. Seius Saturninus 46. D. ad Trebel. vbi tempus certæ ætatis ex præſumpta voluntate defuncti propter ſummam perſonæ coniunctionem diem facit, non conditionem: iniectaque reſtitutioni dilatio, eius commodo cedit, quem prædilexiſſe teſtatorem conſtat. Quoniam prorrogando tempus ſolutionis, in hypoteſi, ibi, propoſita, tutelam magis hæredi fiduciario permiſſiſſe, quam incertum diem fideicommiſsi conſtituiſſe teſ-
51 tatorem videtur, à qua non eſt longè Scæuola † in l. A filia 62. §. alumno illo eodem tit. ad Trebell. ibi: *Subſtituti fideicommiſſum petere poſſunt*, ceſſante enim cauſa dilationis ceſſat dilatio: & quæ in vnius gratiam appoſita fuit, eo defuncto, reſtitutionem non remoratur, ex quibus id notát Bar. in l. fi. §. addito, vbi Salic. qui admitti. Bald. cõſ. 402. li. 4. Tiraq. tract, ceſſante cauſa. §. *dilatio*. Decius cõſ. 601. Capra conſ. 79. Corſet. in tract. de poteſt. Reg. 3. p. n. 34.

Huic difficultati, vt ſatisfacias, præmittes, grauatum reſtituere poſt mortem ſuam, cenſeri grauatum ſubcondi-
52 tione, † quia dies incertus pro conditione habetur. l. 1.
53 verſ. *dies autem*. l. dies incertus 74. D. de condit. & dem. † grauatus autem ſubconditione, ea pendente alienare poteſt, nec fideicommiſſario conceditur interim reuocare alienata. l. ſeruo legato 72. §. ſi ſeruum. D. de leg. 1. l. fi. §.
54 ſin autem, & ſed quia. C. communia de leg. † niſi reſtitutionis oneri prohibitio de non alienando adiuncta ſit. l. cum pater 79. §. libertis. D. de leg. 2. iuxta cõmunẽ interpretationẽ, quã reſoluunt Peral. in rub. n. 114. D. de hær. inſt. Meneſes in auth. res quæ n. 2. C. cõm. de leg. Mol. li.
55 1. de Hiſp. primogen. cap. 16. n. 33. Deinde præmittes, † delinquentem pœne quodammodo conſentire videri. l. Imperatores 34. ibi: *Tu te ipſe pœne ſubdidiſti*. D. de iure fiſci. l. prohibere 3. ibi: *Magis facto tuo*. D. quod vi aut clam. l. fin. C. ad leg. Iul. maieſt. quas exornaui copioſe in rub. Inſt. de oblig. quę ex delict. naſcuntur. Indeque, ſi quid quis committat, cuius ratione bonorum publicationem, ſiue

Digitized by Google

ſiue confiſcationem incurrat, ſuo facto alienare res ſuas cenſetur,& conſequenter dum viuit, alienationẽ à fiſco reuocare non poteſt, † qui ex eius perſona fruitur.l.ar 56
boribus 13. §. vſufructuarius, D. de vſufructu, quo fit, vt dum viuit grauatus, non cenſeatur impleta conditio fideicommiſsi,etiam ex voluntate relinquentis; & conſequenter, ſi fideicommiſſarius præmoriatur extinguetur, quoad eum, fideicommiſſum: nec eius petitionem tranſmittet ad hęredes.d.§.ſin autem aliquid ſubconditione. Ex quibus fluit, & ſuperioris obiectionis reſponſio,
† &d.§.Cornelio interpretatio nimirum,ibi,non adimi 57
ius fideicommiſsi Cornelio,ſi fortè ſuperuiuat matri,ſed denegari ei petitionem matre viuente,quia nõdum dies fideicommiſsi ceſsit,cuius bona interim pertinent ad fiſcum,quaſi ex alienatione hæredis, quàm pro tempore vitæ ſuę facere potuit.

Sed adhuc ſuperior communis differentia inter ſpeciem huius noſtri §.*& quid ſi tantum*,& d.§.*Cornelio Fœlici*,
difficultatem habet. † Nam cum ea doceamur,ideo nõ 58
idem ius in vtroque caſu,quia non idem effectus ex vtra que morte,& naturali,& ciuili reſultat: vndè non ſtatim fideicommiſſarius admittitur, ſed expectare mortem naturalem grauati debet, antequam dies fideicommiſsi nõ cedit:Secus in noſtro textu,vbi ſtatim patre deportato, nepos poſthumus ius ſuitatis nanciſcitur.Idem per idem (vt vulgò dici ſolet)cõmuni hac ſententia aſſeritur.Nos autem ideſt,quod quærimus,cur tam variè,quaque ratio ne ideò in d.§.*Cornelio Fœlici*,naturalis mors grauati expectanda ſit, nec ſufficiat ciuilis:in noſtro autem caſu ante mortem naturalem,ſtatim per deportationem nepos auo agnaſcatur ſuus,ſicque ad Galli formulam, & inſtitutionem pertineat. Non enim concludit, fideicõmiſsi diem non cedere ante mortem naturalem grauati, eo quod fideicommiſſarius interim decedere potuerit; cũ& hoc idem in noſtro caſu poſſet euenire:nimirum, nepotẽ poſthu-

Digitized by Google

thumum poſt deportationẽ natum patre naturaliter viuẽ te decedere. Et tamen videmus eã non expectari, ſed ſtatim ius ſuitatis nepoti tribui: quo argumento nouè contra cõmunẽ, & ab ea diſcedit doctiſsimus noſter Dominus Ioan. Chumacero li. ſingulari ſelectarũ interpretat. cap. 11. † qui nouẽ etiam aliã nititur, inter hęc iura differentiam conſtituere. Quippè noſtrum hunc text. procedere in filio, cui nondũ patris hæreditas quæſita fuit, imò nec delata, cum viuente patre iuxta Galli formulã filius demedio auferendus ſit, & viuentis, ſicut nulla hæreditas eſt, ita nec hæreditatis paternę reſpectu filij, aut acquiſitio, aut delatio, l. is qui hęres 13. §. ſi quis dubitet. l. qui ſuperſtitis 93. D. de acquirend. hæredit. l. nec nos pręterit. 3. C. de captiuis. exornat Ioann. Gutierrez de iuramento confirmat. 2. par. cap. 5. Textum verò in dict. §. *Cornelio*, in hæreditate iam quæſita ſcripto hæredi, poſt conditionis euentum alteri acquirenda. Planè non quẽadmodum deportatio in caſu noſtro potuit, & debuit impedire directã acquiſitionẽ in perſona filij. d. l. 1. C. de hę red. inſt. d. l. quidã ſunt. Maximè ſuadente id volũtate defuncti qui in caſu quo filius hæres eſſe nõ poſſet, eo remoto, nepotẽ poſthumũ admitti voluit. Ita ſimiliter eã iam quęſitã potuit in ſequentẽ transferre in d. §. *Cornelio*: quinimo expectanda fuit mors naturalis grauati. Adducit, & pro ſua hac ad hæc iura noua differentia, vir eruditus in hanc rẽ apoſitiſsimum exẽplum, ex tractatu de capitis
60 diminutione. † Certum enim eſt ea, hæreditates deferendas adimi, non verò iam quæſitas. l. fin. D. vndè liberi, quem textum in pulchra ſpecie expendunt Bald. in l. ſi mater ad fin. C. de ſuis & legit. Cuman. & Aretinus in l. hæres per ſeruum 43. D. de acquirenda hæreditate, Iaſo. in l. 1. §. veteres, numer. 28. D. de acquirenda poſſeſsione. Tiraquellus in l. boues, §. hoc ſermone, limitatione 20. D. de verborum ſignificatione, hoc
61 ideò, quoniam † cum hæreditas aditione talis eſſe deſie-

Digitized by Google

deſi erit, & in patrimonium deportati conuerſa ſit. Tex. in princip. Inſtitut. de hæred. qualitat. bonis publicatis debuerunt etiam res ex illa hęreditate, tanquam deportati proprię fiſco vindicari, ex dicta l. ſi deportati: nam licèt ad earum reſtitutionem teneretur, reſtitutio tamen conditionalis erat, ſi mortuo primo hærede fideicommiſſarius ſuper eſſet l. 4. D. quando dies legat. ced. vndè pendente conditione potuit res illas fideicōmiſſo ſuppoſitas ad libitum alienare, dicta l. ſeruo legato 72. §. ſi ſeruum, cum non fuerit reſtitutioni adiecta prohibitio de non alienando: prout in l. peto 71. §. fratre. l. cum pater 79. §. libertis. D. delegat. 2. & conſequenter ex proprio delicto ad ſiſcum transferre: ex ratione dicta l. Imperatores 34. D. de iure fiſci. Voluntarię enim alienationi, pro quo tempore, referant penes eum remanſure, aſſenſiſſe credendus eſt. His poſitis apparet iam diſsimilitudo, quæ eo ſuum parietatem excludit. † 62

Nam in Galli formula nepos vocatur in caſum, quo filius hæres eſſe non poſsit: etenim hæc impotentia æquè ex mortè, & deportatione reſultat, cum deportati inſtitutio nullius effectus ſit, vt ſupra audiuimus, etiam ſi pœnam procedat: nam cum priuſquam inſtitutio ſuam perfectionem eſſentialem fuerit aſſequta ad eum deuenerit caſum, a quo initium capere non potuerit, corruat neceſſe eſt, l. ſi pluribus 140. §. etſi placeat. D. de verbor. obligation. cæterum in dicto §. *Cornelio*, fideicommiſſarius vocatur in caſum, non quo inſtitutus hæres eſſe non poſsit, ſed quo iam factus hæres talis eſſe deſinat, aut bonis iam plus frui non poſsit. Planè per deportationem † qui ſemel adiuit, nec hæres eſſe deſinit, l. & ſi ſine 8. §. ſed quod Papinianus. D. de minoribus, l. ei qui ſoluendo 88. De hæredibus inſtituendis, nec dici poteſt bonis nō frui; nam cum in fiſcum voluntaria alienatione ea tranſtulerit, per eum adhuc vti videtur. l. arboribus 13. §. vſusfructuarius. D. 63

Digitized by Google

de vſuſr. quibus & illud addit, quod etſi ſupradicta ceſſarēt, adhuc ex voluntate defuncti, non debet deportatio ſcripti hæredis facere fideicommiſſario locum, quoniā teſtator dilationē illā fideicōmiſſo in fauorem hæredis inſeruit, quem voluit compendio hæreditatis potiri, omne quo poſſet tempore; ſed deportatus reſtitui poteſt
64 & bona recuperare: ob quam ſpem, cum interim † dominium in ſuſpenſo non ſit, contra regulam. l. fi. D. communi. prędior. ſed penes eundem, acquiſitio fideicommiſſario fieri non debet. Et licèt reſtitutio gratię in conſide ratione non ſit, antequam impetretur. l. 4. §. 1. D. de fidei commiſſ. libert. l. exceptione 7. in fin. D. de exceptionib.
65 † nec eos fauores extorqueat, quos reſtitutio iuſtitię, vt multis probat Eman. Coſta in 2. huius §. part. ex nu. 42. eius tamen ratio habetur in iure, vbi agitur de ſubſtinendo actu ex voluntate, non contra voluntatem defuncti.
66 † l. intercidit 59. D. de condit. & dem. quem ita interpre tantur Crotus in l. ſi is qui, num. 7. D. de vſucap. Alciat. de præſumption. reg. 3. præſumpt. 33. Peralta in l. ſi Titio & ei. nu. 9. D. de leg. 2. Ergò ſi in ſpecie huius noſtri text. inſtitutus filius patri ſuperuiueret, & poſt mortem eius deportationē pateretur, addita iam hæreditate, nepos ad mitti nulla ratione poſſet, cum adhuc maneat, ſitque eius pater auo hæres: eumque in ſucceſsione præuenerit, ex vulgari iuris ratione de qua in l. ſi quis poſthumos §. ſi filium, ſup. h. t. l. ſi quis filio exhæredato 6. in princip. ibi: *Nam agnaſcendo*. D. de iniuſto rupto. l. ſcripto 7. D. vndè li beri.

Verùm quamuis ſint hæc acutè, & ſubtiliter ſatis iuxta horum iurium differentiam ex cogitata, & ex iuris, &
67 artis principijs dicta: † ego ea omnia in mentem communis præceptoris noſtri ſententiæ, quā ſuprà n. 57 retu li, incidere aio; eā licet paulò apertius exprimant. Nec enim dubitauit ex interpretibus vnquam quiſque, in tota hac l. Gallus, & eius ſpeciebus, de deferenda non de-
la-

lata hęreditate agi: cum labor totus,& opus de illo ſubſtinendo teſtamento,cuius virtute deferri debet, ne per nepotis ſui non inſtituti agnationem rumpatur; cuius cura nulla auo iniungitur,qui filium hæredem habere non dubitabat. Nec ſi in d.§.*Cornelio Fœlici*,eſſet non delata,& per aditionem matri,eam reſtituere grauatæ,quęſita, dubitatio nulla inter fideicommiſſarium, & fiſcum eſſe poſſet,cum ſit indubitati iuris, † non addita abinſtituto 68
hærede hæreditate fideicommiſsi ius intercidere, quàm ob ſolam rationem excogitata,& à iure coactio inuenta, de qua tam latè ad tit.D.ad S.C.Trebell.ad quam similiter ante additionem, fiſcus nullũ ius haberet, quoniam, † etſi deportatio,& ciuitatem,& bona auferat deporta- 69
to.l.tutellas 7.adſi.D.de cap.diminut.l.bona 39.D.de iure fiſci.l.ea 98.D.de reg.iur.l.deportatorum 8.C.de pœnis,l.de bonis 6.C. de bon. damnat. aufert iam quæſita, & illi delata,non ea, quę quęri ipſi, ni deportatus eſſet, potuerunt, † hæreditas autem antequam adeatur in bo 70
nis noſtris non eſt. l. cum hæredes 23.D. de acquirend. poſſeſ.text.in princ.& §.fi.Inſt. de hæred. qualit. & diff. nec eã inſtitutus, niſi in eodem maneat ſtatu additionis tempore,& veterem capacitatem retineat,adire iam poteſt,reg.l.ſi alienum 50.§.in extraneis.D.de hęred.inſtituend.Termini ergò habiles,& cardines ſuper quibus tota vertitur quæſtio in noſtro. §.*& quid ſi tantùm*, & in d. §.*Cornelio Fœlici*, notiſsima hæc principia ſunt, hic de quærenda,& nondum delata,illic de iam quęſita deportato hæreditate diſputari: quibus poſitis, & ijs quę iuxta eundem §.*Cornelio*,cum communi ſupra audiuimus,rectè & commune placitum procedit, † diſsimiles ideo de- 71
ciſiones,quia diſsimilis, & in aperto iam obſeruata ratio.Accedit his,in hoc etiam noſtro caſu, eundem ex ciuili,qui ex naturali morte, reſultare effectum,quia nominatim ita iure deciſſum teſte Iuſtiniano in §. ita demum. Inſt.de hęredeb.quæ abinteſt.defer.ibi; *vel alia ratione*, iũ-

Digitized by Google

cto. §. cum autem. Inſtitut. quibus modis, ius patriæ poteſt. ſoluit, diſſoluitur enim patria poteſtas deportatione, quæ maximam capitis diminutionem iniungit, §. Maxima. Inſtitut. de cap. diminutione non minus, quàm naturali morte: quæ omnia ſoluit, vndè cum eo eueniente caſu, non minus nepotem pater præcedens deſierit in aui parentis eſſe poteſtate, vacuatuſque ſit primus ille patriæ poteſtatis locus, ſuo iure auo nepos effectus hæres, rumperet eius teſtamentum, niſi in eo eſſet inſtitutus: quę in exenſione de caſu ad caſum, & de naturali ad ciuilem mortem, in dicto §. Cornelio, nec iure inducuntur, nec vt inducerentur iuris exigit ratio. Sed de his ſatis iam pergamus.

Ex deciſione igitur dicto §. *Cornelio Fælici*, iiſque,
72 quæ iuxta eum obſeruauimus, iam infertur, † quod ſi quis, qui bona fideicommiſſo ſubiecta, reſtitutionique ſuppoſita poſsideat (quales apud nos ſunt primogeniorũ, ſiue maioratuũ poſſeſſores, illis nãque per omnia ferè Hiſpanos maioratus ſimiles eſſe rectè probat doctiſ. Ludou. Mol. li. 1. de Hiſp. primog. c. 1. ex n. 7. & c. 4. n. 15. cõmittat crimen, cui confiſcationis bonorũ pęna impoſita ſit, etiã bona maioratus, ſiue primogenij venient incõfiſcationẽ pro tẽpore vitæ ipſius delinquentis: ſi modo bona ſimpliciter reſtitutioni ſint obnoxia, quod vel raro, vel nũquã eueniet: Si verò ſit adiecta expreſſa prohibitio de non alienando, quę eſt clauſula his fideicõmiſsis, qua
73 ſi in nata, eũ eorũ ea ſit propria & genuina natura, † vt nõ tẽporalia, ſed perpetua ſint, vt multis in hãc rẽ cõgeſtis ſcribit. idẽ Mol. d. li. 1. c. 4. per tot. quã perpetuitas, ſi a
74 lienari poſſet planè deficeret, nõ cõfiſcabuntur; † ſed ea deferẽtur illis, illi ve qui ad fideicõmiſſũ, ſiue primogeniũ admitterentur, ſi eo tẽpore naturaliter decederet, is
75 qui delictũ cõmiſit. Ratio in prõptu, † quẽadmodũ enim per voluntariã alienationẽ per viã contractus factã, impe

dire

dire non potuit, quo minus ſequens ad eã reuocandã ad mitteretur, ex deciſioue.l.69.§.fratre,l.cum pater 77.§.li bertis.D.de leg.2.ita neq; per delictũ.l.ſi filius 3.C.de bo nis pręſcript.(cui addes poſt Alex.& Marian. Soc. quos refert Em.Mend.de Caſt.in l.cũ oportet,1.p.n.59.C. de bonis quę liberis.l.Imp.12.D,de fideic.libert.vbi Bart. n.1.Alex.cõſ.23.n.8.vol.1.& cõſ.88.vol.3.Ang. in tract. maleficiorũ.Gloſ.*eius bona publicentur*.q.4.Dec. conſ.442. Alex.& Alban.in additionibus ad Bar.in d.l. Imp. Ioan. Baud.lib.2.var.q.23.Hier.Gabr.conſ.123.n.24.Ant.Pe-reg.de Priuil.fiſci.li.5.ti.1.n.99.& 100.Ioan.Lop. de Pa lac.Rub.in rep.Rub.de don.inter vir.§.20.n.1. Tel. Fer. in l.27.Tau.n.18.Did.Simãc.in catholicis inſtit.c.9.nu. 140.Mol.li.1.de Hiſp.primog.c.20.n.9.& li.4.c.11.n.5. Sanè † cum vſusfructus commoditas ab eodem vſu- 76
fructu ſeparetur, & pœnes alium reſidere poſsit, l. ſi vſusfructus 67.D.de iure doti.l. vſufructu 58. D. Soluto matrimonio, † licèt vſusfructus bonorum maioratus 77
in fiſcum non tranſeat, commoditas autem eius, vita delinquentis durante; cuius bona ſunt publicata, ad fiſcum pertinebit ex Bart.doctrina per textum ibi, in l. codicillis 91. §. Inſtituto num. 4. D. delegat. 2. quam multis exornant. Idem Ludouic. Molina, dicto libr. 1. capit. 20. numer. 12. Peralta in l. 3. §. qui fideicom-miſſariam, nu. 14. D. delegat. 3. Dominus Ioann. Chu-macero dicto capit. 11. numer. 6. Niſi maioratus in-ſtitutor huic malo abinitio medeatur, cautè proui-dens, † vt ſi quis, ſucceſſoribus in eodem ma-ioratũ, crimen commitat, ob quod pœnam hanc 78
pati debeat ipſo iure bona in ſequentem tranſiſſe credantur, ſic enim, & confiſcationem effugient: & cum ſucceſsione bonorum commoditas etiam tranſi-bit. Vt nominatim aduertunt poſt Anton. Gomez in l. 40. Tauri, numer. 91. verſi. *Quod tamen ſingulariter limitat.* Molina.d.lib.2.cap.12.nu.56.& lib.4.cap.11.numer.16.

D.Ioan.

Digitized by Google

D.Ioan.Chumacero d.n.6.Quòd ſi dixeris, † eam con
79 ditionem qua filius excluditur, tanquam in eius adiectã
fraudem,nullius eſſe momenti argumento. l. filius fam.
114.§.Diui in 2.ibi: *nec fiſco fraudi eſſe*. D. de leg. 1. iunctis
ibidem traditis à Ripa,num.42.Reſpondebo, vt rem hãc
80 comprehendas, † diſcrimen eſſe conſtituendum inter
primogenium Regia facultate inſtitutum,& erectum, &
illud,quod quis virtute legis ex bonis ſuis ſtabiliuit, in
illo,quamuis ea frequenter adijciatur clauſula nullum ta
mẽ effectum,quoad fiſci excluſionem operabitur:in hoc
aliud dicendum eſt;cum non, vt excludatur fiſcus, ſed
propter primogenij conſeruationem adiecta cẽſendum
ſit,vt doctè conſiderat Molina. d. capit. 12. ex numero
57.

Secundò,ex eodem §. Cornelio Fælici, inferre noſ
81 tri ſolent † ad quæſtionem de maioratus poſſeſſore re
ligionem ingrediente,an eo caſu, vt ſucceſsio ſequenti
in gradu deferatur naturalis mors poſſeſſoris expectan
da ſit? An verò ſtatim profeſsione ſequta ſequens admit
tatur? Quæ res diſtinctionibus eſt expedienda. Quoniam
82 ſi appoſita ſit clauſula, † ſiue conditio, *ne Monachus, Cle
ricus, Monialis ve in eo primogenio ſuccedat*, quę in primogenijs
Regia facultate inſtitutis omni caſu, omni dubio procul
admittenda eſt, vt doctè tradunt Palacios Rubios in re
petitione Rubricæ de donat.inter vir.§.16.num.4.& 14.
Couar.lib.1.variar.cap.19.nu.11.Molina lib.2. de Hiſp.
primogen.cap.12.nu.54.Pelaez de Mieres tract. de pri
mog.2.p.q.3.num. 36. & conſeruationis familię fauore,
& religionis etiam, quam temporalibus rebus pręferre
poſſeſſorem oportere indubitatum cum ſit, inde & illud,
83 vt etiam † ea apponi poſsit conditio, vt & à ſucceſsio
ne,ſiue poſſeſsione excludatur bonorum maioratus, qui
& habitu ſemel religionis ſuſcepto in primo probationis
anno ante profeſsionem ad ſæcularem vitam reuertitur.
84 † Non in illis, quę ex tertia bonorum parte legis Regiæ
27.Tau-

27.Tauri in vim meliorationis inſtituta ſunt, quoniã cũ ea lege poteſtas hęc excludẽdi Monachos. Moniales, aut Clericos cõceſſa nõ ſit, nec id teſtatoribus licebit, vt benè conſiderat Mol.d.n.54.qui latè lib.1.cap.13.n.96.diſputat an ea non adiecta clauſula inſtitutioni, regulariter Clericus ſucceſsionis primogenitura capax ſit, cum vide dubium non eſt, quin profeſsione emiſſa, ſequens, ingradu ſtatim, naturali morte Monachi non expectata admittatur.

Quod ſi noſtrę huic definitioni, quã Loduuici Molinæ ſententiã.d.n.54.ampliãtes ſcripſimus, vt & ea valeat à maioratus inſtitutore cõditio adijci, vt ab eius ſucceſſione priuetur, qui habitũ religionis ſemel ſuſceptũ etiã ante profeſsionẽ dimiſſerit, † obieceris S.C.Trid.decretũ ſeſſ.25.cap.16.de regularib.ibi: *Ne hac occaſione diſcedere nequeant, quod totã, vel maiorẽ partẽ ſubſtantiæ ſuæ, monaſterium poſsideat: nec facilè ſi diſceſſerit id recuperare poſsit*, vt queadmodũ Concilij lege prohibetur, ne ante profeſsionẽ ex nouitij bonis aliquid monaſterio tribuatur, acquiratur, excepto victu, & veſtitu nouitij: quin potiùs abeuntibus ante profeſsionẽ omnia quæ ſua erãt reſtituantur, ea quippè ratione, vt ſic liberè, vel manere, vel abire poſsint: aduerſus quã legẽ ſiquid attentatũ ſit, præterquã ꝙ id nullũ erit, ex ratione.l.nõ dubiũ 5.C.de legib.anathemate cõtra facientes plectũtur. Sic, & ea reijciatur conditio, qua à maioratus poſſeſsione, ſiue ſucceſsione priuarur ante profeſsionẽ diſcedens, quaſi illi libertati contraria, quã in profeſsionis emiſsione ſacro ſancta Tridentina Synodus exigit. Reſpondebo fatendũ, ex ſuperiori Cõcilij ratione non leuẽ inijci ſcrupulum noſtræ huic ſententiæ, illud tamen facilè remoueri, ſi conſideres, & primogeniorum Hiſpannorum originem, & naturam, eorumque definitionem, in qua rei eſſentia eſt, de quibus copioſè diſſerit idem Ludou.Molin.lib.1.c.1.præcipuè, n.22.& c.2 per tot. Ex quibus cũ cõſtet † ob familiarũ ſplendorem, 86

85

con-

conſeruationem,& propagationem inſtituta primoge-nia, ea que ratione, illas admiſſas conditiones quibus Clerici, Monachi, & Moniales ab eorum arcentur ſucceſſione, vt ſupra diximus, idque odium religionis non eſſe: admittes longè magis eam quam nos proponimus, quàm in multis ab inſtitutoribus ſcriptam primogenijs audio, iure namque efficitur, vt quis de bonis ſuis ita diſponere poſſit, vt eos ad illorum admittat ſucceſsionem, quos vo luerit, velit autem hunc non illum; & eum præcipuè remoueri, qui quodammodo religionis, & monaſticæ diſciplinæ, quam ſemel fuit amplexus, deſertor eſt, quam et ſi ſine peccato dimittat quis, notant omnes in cap. ſtatuimus 23. de regularib. & in cap. non ſolum 2. eodem titul. lib. 6. non tamen ſine decore, & integri ſtatus, & exiſtimationis nota. Eius ergo bona, quamuis nullo caſu mo naſterio acquiratur ante profeſsionem, nec eis is priuetur per habitus ſuſceptionem ex illo decreto, ſic limitata deciſ. Authéticæ ingreſsij, C. de ſac. ſanct. eccleſijs. Rectè tamen alijs poteſt priuari eo ipſo, quod religionem ingrediatur, quemadmodum, & multis alijs in caſibus, de quibus Molina iam relatus. Accedit,
88 † quod de militiæ deſertoribus vulgò circunfertur, quod varijs punitos pœnis conſtat ex his, quæ cumulat Petr. Gregor. 2. p. Syntag. lib. 19. cap. 10. quoniam etſi non me lateat, eum
89 militem non eſſe, † nec inde militiæ deſertorem qui in numeros relatus non eſt. l. ex eo 42. D. de teſtam. milit. iunctis his, quæ pro eius explicatione ſcripſimus in Rubrica. Inſt. de milit. teſtam. ex n. 20. nec Monachum ante profeſsionem, vndè nec crimen hoc caſu committi, vt latius probat in propoſito. D. Ioan. Vela. tract. de delictis
90 cap. de Apoſtaſia, † Tyrones etiam apud nos ſi fugiant, & deſerât puniuntur acriter, præter honoris notã quã incurrunt, ex quibus iuſtam eã cõditionem probandam videtur.

Verùm licèt hæc mouere poſſent, vt tanquam iuſta ea condi-

conditio à maioratus ſucceſſoribus ſit obſeruanda, † 91
in contrariam tamen ſententiam procliuior ſum, maxi-
mus eſt enim fauor qui pro religione facit. l. ſunt perſo-
næ 43.D.de relig.& ſumpt.fun.& cum conſtet † turpes 92
& iniuſtas conditiones a maioratibus eſſe excludendas,
adeaſque obſeruandas ſucceſſores non teneri, vt latè rē
examinans ſcribit Lud.Molina lib.2.cap.12.ex n. 1. ma-
ximè,num.34.& 35.hæc tanquam turpis reijcienda vide-
tur: quis enim non videt eam libertati, quam ingredien-
tibus religionem Sacri Canones,& Sancta Dei Eccleſia
concedit,opponi,& aduerſari. Hùc namque reſpiciunt,
quæ nouiſsimè præcipuè traduntur in Tridentino.d.ſeſ.
25.de regularibus maximè,cap.Profeſsionis libertati 17
& cap.Anathemati 18.iunctis pluribus, quæ nouiſsimè
in eorum propoſito congerit Petrus Marcilla in additio-
nibus.Ergò cum hac ſcripta conditione,ipſo ingreſſu, ſi
ad ſæcularem vitam redire velit ſucceſſor, ſit maioratus
ſucceſsione,& poſſeſsione priuandus,nō poteſt nō terre
ri, &abincæpto deſiſtere propoſito. Accedit,ſi penitiùs
rē cōſideres,hoc caſu habitus ſuſceptionem profeſsionē
eſſe,ſiquidem ea admiſſa conditione, qui ingreditur, &
profiteri quodammodo cogitur, cum libere ad priorem
ſtatum redire non poſsit intra annū † (qui eſt maximè in 93
ſubſidium fragilitatis humanæ regulariter inſtitutus:) &
quemadmodum eo non expleto anno † emiſſa profeſ- 94
ſio nulla eſt.d.cap.non ſolum, de regularib. lib. Trid.d.
ſeſſ.25.cap.in quacunque religione 15.de regularib.ſic,
& nulla erit conditio,quę probationem, & eius liberta-
tem per annum ingredientibus aufert. Deinde induci
poſſunt,quæ conſiderat,& reſoluit Molina in conditio-
nibus,quæ in primogenijs apponuntur circa matrimo-
nia ſucceſſorum.d.lib.2.cap.13.ex nū.1.quippè, quod et
ſi illæ ſint,quæ aliqua ex parte matrimonij libertatem re
morantur,obſeruandæ,non tamen ſi omnino illam au-
ferant.Ergò cum de matrimonio carnali ad ſpirituale va
lidum

Digitized by Google

lidum ſit argumentum,vt latè probat Nicolaus Euerar-dus in Topici,cap.76.&77.conſequens eſt,hãc conditionem non obſeruandam impedit enim omnino ingreſſus religionis libertatem. Sed iam ex diuerticulo ad viam,& quæſtionem,ſupr.n.81.propoſitam.

Si verò in maioratus,ſiue primogenij inſtitutione nõ
96 ſit ea poſita conditio,qua Monachi Moniales ve excluduntur. † Eſt alia ſubiungenda diſtinctio, an ſucceſſor poſſeſſor ve primogenij illud ſit ingreſſus, & profeſſus monaſterium, quod ſit capax bonorum incommuni, an illud quod,& incommuni bonorum ſit omnino incapax.
97 † Quæ autem hæc,& illa ſint vt exactè teneas, vide nouiſſimam S.Concilij Tridentini legem.d.ſeſſ. 25, de regularibus cap.3. qua ſtatutum eſt, omnibus monaſterijs, demptis domibus Capuccinorum,& Minorum de obſeruãtia licere bona mobilia,& immobilia incommuni poſſidere,vbi in nouiſsimis additionibus benè aduertit Petr.Mercilla,ex declaratione Congregationis S.R.E.Cardinalium in ea exceptione minorum de obſeruantia non
98 comprehendi † monaſteria Monialium Sanctę Claræ, quę ſicut, & reliqua omnia bonorum ſunt incommuni capacia.
99 Ergò, † ſi primogenitus ingreſſus ſit, & profeſſus monaſterium capax bonorum incõmuni, expectãda eſt, eius mors naturalis, vt ſequens admittatur, interim monaſterium bonis,& fructibus maioratus vtetur,fruetur argumento text.in d.§.Cornelio Fęlici,vt Bart.ad notauit in d.l.cũ pater 79.§.hæreditatem. D, de leg.2.& in auth.
100 Si qua mulier,nu.24. C. de Sac.Eccleſ. † Si modò his non ſit annexa dignitas, aut iuriſdictio, vt notabiliter ſcribit Ant.Gomez in l.40.Tauri,numer.66.Molina lib. 1.cap.13.ex nu.71.Pelaez de maioratibus 2.p.q.3.Ioan. Matienzo in l.1.gloſſ.1.nu.16.tit.7.lib. 5. nouæ recopil. Fran.Caldas de nominatione emphyteutica, lib. 4. q.6. num.19.qui huius opinionis fundamenta referunt Emanuel

Digitized by Google

nuel Coſta in 2. part. huius §. & quid ſi tantùm, numer. 12. Did. Spino in ſpeculo teſtamentorum gloſ. 27. principali num. 24.

† Si verò monaſterium bonorum, etiam in communi, incapax ſit, licèt ſit extra omnem controuerſiam, nec monachum, nec monaſterium admitti, vt copioſè ſcribit 101
idem Ludouicus Molina d. cap. 13. num. 69. & num. 70. † 102
Illud tamen valdè inter interpretes controuertitur, an & hoc quoque caſu naturalis monachi mors ſit expectanda, an verò ſtatim ſequens in gradu admittatur? Cuius, propter ſequentes in ſucceſsione maioratus inueſtigationis, non contemnenda vtilitas, † cum proximitas ſit 103
tempore delatæ ſucceſsionis attendenda, vt benè conſiderat Socinus in l. ſi cognatis num. 30. D. de reb. dub. Tiraquellus de retractu linagier. §. 1. num. 95. Greg. Lopez in l. 1. verbo *Otorgado*, tit. 3. p. 3. Molina d. lib. 1. cap. 6. n. 49. & lib. 3. cap. 10. num. 3. Qui habita diſtinctione fideicommiſsi temporalis, & illud quod in incertum, & futurum euentum relinquuntur, rectè conciliant diſsidentes alias I. C. ſentẽtias in l. cũ ita 33. §. in fideicommiſſo, & in l. cũ pater 79. §. in hæreditatẽ 1. D. de leg. 2. qua de relatius ſuo loco agemus. † Et hoc quoq; caſu expectari de- 104
bere naturalem monachi mortem. Argumento eſt text. in d. §. Cornelio Fælici. Qui duplici ratione nititur. Et ſi licèt in monacho ceſſet poſterior illa, *quæ pertinet ad acquiſitionem*, militat tamen prior, *quod potuit ſuperuiuere ſequenti vocato*: Eius ergò rectè inducitur deciſio, ex reg. §. Affinitatis. Inſt. de nuptijs. Item & I. C. in l. ex facto 17. §. ſi quis rogatus in 2. verſ. *Sed cum decedit*. D. ad S. C. Trebell. vbi expectatur mors naturalis damnati in Metallum, vt tunc intelligatur, ceſſare facultas eligendi ei conceſſa, & omnes filij eius pariter admittantur, ex quibus, & alijs ſententiam hanc defendit. † Salycetus in l. 1. num. 105
6. C. de hæred. inſtituend. & alij relati à Ripa in d. l. ex facto. §. ex facto, numer. 12. Coſta d. 2. parte, nu. 12.

Digitized by Google

& in capitulo ſi pater de teſtament. libro 6. verbo. *Si abſque liberis*, numero 61. Did. Spino. d. gloſ. 27. numer. 25. & ſequentib.

106 Contrariam tamen ſententiam,† quinimo naturalem grauiti mortem nõ eſſe expectandam, ſed facta profesſione ſtatim admitti ſequentem vocatum, viuis, & ſpirantibus probatur rationibus, Primò quia in deportato mors naturalis expectatur, quia per eum acquiritur fiſco, & ipſe damnatus frui videtur, vt iam ſup. audiuimus, ex d. l. arboribus xiij. §. vſusfructuarius. D. de vſufruct. quæ ratio ceſſat in profitente religionem bonorum incapacem qui nec ipſe poteſt poſsidere bona, nec monaſterium per eum. Cui proxima eſt & alia quippe alienationem veluti coactam, quæ per delictum contingit, per quam deportatus durante ſua vita bona transfert in fiſcum, ceſſare omnino in monaſterio bonorum in capaci ex defectu poteſtatis acquirendi conſtat ergò ceſſare omnino

107 dicto §. Cornelio Fælici rationẽ.† Quinimo vtramque eius coniunctam, prout neceſſariò videtur coniungendam, vt vim aliquem argumentum habeat, in duci pro poſteriori hac ſententia poſſe. Nam prima ratio ſola, ibi: *Quia poſset prius ipſe mori.* Innanis eſt. Si conſideres. Quod ſi mors ciuilis naturali ęquiparatur, non poteſt verificari ea ratio, quod fideicõmiſſarius potuit prius mori, cũ ipſe grauatus habeatur iã pro mortuo, attenta iuris fictione. Id cũ I.C. animaduerteret adiecit ſecundam rationẽ. *Vel*

108 *etiam mater alias res acquirere*:† Deportatus enim poteſt bona acquirere, iuxt. l. ſi mandauero. 22. §. is cuius bona. D. mandati (cui addes Iul. Clarũ li. 5. §. fi. quæſt. 78. ex n. 1. Peregrinũ de iure fiſci li. 5. ti. 1. n. 4. 5. & 6. & latius n. 48.) Tacite ſecũda hac ratione inſinuans, deportatũ omnino pro mortuo non haberi: qua poſita prima incipit concludere non antea. Vndè fit, quod cum † monachus profeſ-

109 ſus eſt religionem bonorũ incapacẽ non poſsit alias res acquirere, perinde ſit, ac ſi verè mortuus eſſet: & ita inci-

Digitized by Google

incipiat deferri ſucceſsio ſequenti, qui non potuit prius mori, cum tempore profeſsionis mortuus credatur, profeſſus cui ipſe ſucceſsit. Opinionem ergo hanc, licèt non ſic fundatam, † ſcripſit Bartolus in d. §. hæreditatem, & in d. authentica ſi qua mulier, num. 9. & in l. res vxoris. 110
C. de donat. inter vir. & magis receptam teſtatur Coſta. d. n. 12. licèt ipſe contrariam ſequatur, & vt veriorem ſequitur Couar. in c. 2. n. 6. de teſtam. Pelaez de maioratibus 2. p. quæſt. 3. n. 6. Mantica de coniecturis, lib. 11. ti. 7. n. 8. Simō de Pretis de interpret. vltim. voluntat. concluſi. 6. n. 6. Qua admiſſa, & vera eius ratione perpenſa, ſua ſponte contraria argumenta cadunt. Et pręcipuè primum ex inductione † d. §. Cornelio Fælici. Quoniam ibi grauatus poteſt alias res acquirere, eſtq; cui eas acquirat, quippè fiſco: At monachus, nec poteſt acquirere ſibi, nec monaſterio incapaci; atque ita tā ex iuris diſpoſitione, quā ex volūtate relinquētis, videtur ſtatim vocatus ſequens; ne interim vacet maioratus † cuius ſucceſsio, nec per mometū poteſt eſſe in pendenti. l. fi. ibi: *Nec enim ſicut viuētium, ita & defunctorū actus ſuſpēdi receptū eſt.* D. communia prędiorū, cū adductis à Romano cōſingulari 38. Ludou. Molina, lib. 3. de Hiſpan. primogenijs, c. 10. ex n. 1. Aut ad eum qui non eſt de familia teſtatoris, contra eius voluntatem, pertineat. Nec ſimile, quod adducitur ex delinquente ad rem facit, is enim dum viuit retinet maioratū, & ex eius perſona fiſcus fruitur. 111 112

Itē nec quod induximus † ex d. §. ſi quis rogatus verſ. *Sed cum decedit*. Quoniam, vt rectè ibi aduertit Accurſ. verbo, *decedit*, intelligēdū eſt verbū illud de morte ciuili, quæ inducitur per damnationem in metallum: vt ex eo tempore credatur deceſſiſſe ad hoc, vt omnes eius liberi admittantur, cum iam non poſsit eligere quę interpretatio probatur ex verſiculo præcedenti, vbi dixerat Iuris Conſult. damnatum in metallū intelligi deceſſiſſe: vndè, quod ſequitur in verſic. *Sed cum decedit*, de eadem morte 113

Digitized by Google

intelligendum eſt, non de naturali, vt ſic ex præceden-
tibus ſequentia declarentur, ex regula l. ſi ſeruus plu-
rium 50. §. fin. D. de leg. 1. Referendus ergò eſt d. verſ. *Sed
cum decedit*, ad proximũ præcedẽtẽ vbi de ſeruo pœnæ, Vl
pianus diſputat, nõ ad priorẽ vbi deportato agit, ne alias
obſtent illa verba. *Cui liber factus fideicõ miſſum reſtitui velit*,
de quarũ interpretatione latius infrà interim, vide Cuia.
li. 3. obſeruat. c. 10. hactenus de §. Cornel. Fælic. iã de
alijs, quæ ſup. n. 16. aduerſus noſtrum tex. adduximus.
114 Succedit ergo Papiniani locus † in d. l. cum pater 79.
§. hæreditatem filius. D. de leg. 2. cui coniungẽdus eſt tx.
in d. §. Si quis rogatus, in pr. nã quæ ad Vlp. hìc Papiniani
lib. 8. reſp. refertur ſententia, fuerat poſita à Trib. in d. §.
hæreditatem Ex vtroq; autẽ loco deducitur expreſsè
115 deportationem † & ſic mortem ciuilẽ, naturali morti
non eſſe ſimilẽ, vt hìc Scæuola aſſerit. Sed facilè is remo-
uetur ſcrupulus, quoniam deportatus ad actum eligen
di, de quo in d. §. hæreditatem, non habetur pro mortuo.
116 † Quinimo poteſt eligere etiam durante pœna, iuxta il
la Papiniani verba. *Quo interea in inſulam deportato eligendi fa-
cultatem non eſſe pœna peremptam placuit*, quę ſic accepit
Bart. ibi: quem alij ſequuntur communiter teſte Iaſone
in l. centiſsimis. §. fi. n. 12. D de verb. obl. Cuius opinio-
nis ea ratio adduci ſolet, quod electio ad conditionem
refertur, vt conſtat ex eod. §. ſi quis rogatus, ibi: *Iam parere
117 conditioni non poterit.* † Conditiones autẽ omnes in facto
conſiſtunt. l. qui hæredi 44. melior tx. cuius hæc eſt vera
ratio in l. cui fundus 56. D. de cõd. & dem. & deportatus †
118 eorũ, quę in facto cõſiſtũt capax eſt, argum. tx. in §. ſed cũ
factũ Inſt. de ſtipulat. ſeruor. quò referẽdus eſt tx. in d. §.
Si quis rogatus, ibi: *Etiam deportato ei tribuit eligendi facultatẽ*
Verũ hãc Bat. ſẽtẽtiã, & interpretationem tex. in d. §. hæ-
reditatẽ, vt deportatus deportatione durante ius eligẽdi
119 retineat, cõuincũt expreſsè ſequẽtia † d. §. ſi quis rogatus
verba, ibi: *Cui liber factus fideicõmiſſũ reſtitui velit.* Papiniani
ergò

Digitized by Google

ergò ſentẽtiã docentis in d. §. hęreditatẽ eligendi faculta
tem non eſſe deportationis pœna perẽptam, ita in d. §.
ſi quis rogatus. Vlpianus admittit, ſi vera eſt lectio ſuprà
relata, non vt durante pœna eligere poſsit, ſed, vt poſtea
liber factus, ideſt, reſtitutus à Principe ius eligẽdi habeat.
Accudit, verbum illud † facultatem à Papiniano in d. §. 120
hæreditatem, vſurpatum, & ab Vlpiano in d. §. ſi quis ro-
gatus repetitum, quamuis ad factum aliquando referatur
vt cum dicimus. *Non habere facultatem exhibendi.* l. ſed & hi
13. §. quid tamen. D. de publicanis; vndè facultatem
& poteſtatem coniunxit. Idem Vlp. in l. quoties. 21. §. in
poteſtate. D. de noxalib. acti, vt ſit idem facultas, quod
copia. † Frequẽtius tamen pro iure ſummitur: ſic enim
dicimus, facultatem *abſtinendi* habere, vel non habere. l. 121
fin. D. de ſucceſſ. edicto. *Accuſãdi.* l. 4. D. ad legem Iulia.
de adulter. *Agendi.* l. 1. D. de eo quod certo loco. l. 1.
§. 1. D. ad S. C. Trebell. mult. ſque. alij iuris locis,
quę diligenter congeſsit Barn. Briſonius, libr. 6. de ver-
bo. ſig. fol. 220. Vndè Iul. Paulus † in l. Iul. 10. D. de leg.
2. filiũ fam. cui ſeruorũ electio legata erat nec ſine iuſſu 122
patris, nec ante aditã hæreditatẽ optare ſiue eligere poſſe
rectè arbitratur, quia vtroq; caſu ex poteſtate iuris, non
ex naturali facultate id deſcẽdit. † Vndè deportatũ pœna 123
durãte ius eligẽdi nõ habere defendũt Furt. in h. §. Garc.
Et quid ſi tãrũ n. 22. Coſta. in d. 2. par. n. 14. & lib. 2. ſele-
ctar. cap. 24. qui benè rem diſputat vtroque loco.

Hac opinione admiſſa, putarunt præceptores noſtri
contraria argumenta, non obſtare, & primò, † ad tx. in 124
d. §. hæreditatẽ reſpondent. Quod ibi dicitur, facultatem
eligendi nõ perimi deportatione, intelligẽdũ, eo ſenſu,
quia poteſt deportatus reſtitui, & ita habebit ius eligẽdi,
vt interpretatur Socinus in d. §. ſi quis rogatus. Prætereà
ratio qua communis mouetur, nihil obſtat; nam, etſi
demus, ius eligendi in facto conſiſtere, cũ tamẽ ea quę fa
cti sũt per aliũ explicari nõ poſsint. d. l. qui lięre. d. §. ſed

Digitized by Google

cum factum † & durante deportatione deportatus alius
125 homo habeatur. d. l. ex facto. 17. §. ex facto, ibi: *Quaſi ab alio* (quem doctè in propoſito conſiderat Coſta. d. 2. par. nu. 31.) non poterit, cum deportatus eſt, electionem facere. †Ad tex. autem in d. §. Si quis rogatus, ibi: *Etiam deporta*
126 *to ei tribuis eligendi facultatem*, facilime reſpondent ex ſequẽtibus verbis, quibus cõſtat, nõ in ipſa deportatione, ſed ea finita, & deportato libero iam facto facultatem hanc tribui.

Hæc tamen ſentẽtia, & interpretatio tx. in d. §. ſi quis rogatus, † repugnat eius verbis. Quę ſanè, ſi vt in vulga-
127 tis codicibus circunferuntur, legantur, expreſsè aduerſatur Papiniano in d. §. hæred. vbi nominatim aſſerit, pœna deportationis non eſſe facultatem eligendi perẽptã, planè ridiculum eſt interpretatio, *non eſſe pœna peremptam*, id eſt, *ſuſpenſam eſſe*, quia deportatione finita per Principis reſtitutionem, liber factus poterit elii. Duplici enim ex capite ea reijcitur interpretatio. Primò, quoniã id, †
128 quod iure tantùm communi euenire poteſt, non quod iure ſpeciali, attenditur e leg. tx. in l. ergò. 4. § Si is qui in integrum. D de fideicom. libertat. ex quo id notãt omnes & Marc. Ant. Aquilin. in l. Centurio n. 8. D. de vulg. Decius, & Cagnolus in l. ea quæ rarò. D. de reg. iuris. Ergò ſi deportatus non iure communi, ſed reſtitutionis beneficio, facultatem retineret, malè Papinianus eum in ipſa deportatione eligere poſſe affirmaret. Quod & Vlpianus ex eo aſſerit in d. §. ſi quis rogatus, ibi: *Etiam deportato ei eligendi facultatem tribuit*. Quæ verba *deportato ei*. Planè probant, durante deportationis pœna, poſſe eligere.
129 † Qualitas enim adiuncta verbo, debet intelligi ſecundum tempus verbi. l. in delictis 4. §. ſi extraneus D. de noxalibus actionibus. l. filius familia. 43. D. de milit. teſtament. Conſequens ergò eſt, † deportatum,
130 dũ deportatus eſt, eligẽdi facultatẽ habere quã eãdẽ cõſideratiõe licet nõ his munitã rationib⁹ animaduertit

in

Digitized by Google

in propoſito Franc.Sarmiento,lib. 5. ſelectarum in hoc §.& quid ſi tantùm num.61.Non obſtant ſequentia verba. *Cuilibet factus fideicommiſſum reſtitui velit.* Quibus adeò in voluitur doctiſsimus Emanuel Coſta,vt licèt rempro lixe diſputet.d.2.§. parte ex numer.18. vix tamen quid quam efferat,quod probabile ſit;† Vndè ego exiſtimo ve 131
riſiman Iacobi Cuiacij ſententiam, libr. 3. obſeruatio. capitul.10. Et in ſollemnibus recitationibus ad eundem Papinianum d. libro 8. reſponſorum in d. l. cum pater 79.d. §. hæreditatem filius qui ei loco mendum inſidere rectè arbitratur : & ita legendum. *Cui liberorum fideicommiſſum reſtitui velit.* Errore orto ex duabus notis F.C.nam cum ſic ſcriptum eſſet per notas. Cui lib. F. C. ineptus librarius ſcripſit, *Cui liber factus fideicommiſſum.* Quæ lectio,nec prioribus congruit verbis. *Etiam deportato ei tribuit eligendi facultatem.* Nam ſi deportato, ei tribuitur facultas : vt eam habeat , vt liber fiat non erit neceſſarium. Etſi vt eligere poſſit , antiqua libertas expectanda eſt, falſum eſt deportato tribui hanc poteſtatem à Papiniano , cuius ſententiam & refert, & laudat Vlpianus in principio eiuſdem §.ſi quis rogatus.Nec iuris ciuilis principijs † Nam 132
deportatus non eſt , vt liber de inde fieri poſſit. Et etiam, ſi nec dum pœna liberatus ſit, ius eligendi habet vſque ad vitæ ſupremum exitum. d. §. hæreditatem : Quo referendus eſt † textus in l. ſed ſi mors 133
13.§.proinde , verſ.Ita tamen.D. de donationibus inter vir. ex quo conſtat , quod , & deportatione donatio coniungi facta valeat ; ita tamen , vt non adimatur licentia marito eam reuocare, quia & mors eius expectāda eſt,vt tunc pleniſsimam habeat firmitatem , cū ab hac luce fuerit ſubtractus , ſiue reuerſus,ſiue adhùc in pœna cōſtitutus,quod idē poſtea Imp. Cōſtantinus aſſeruit
† in l.Res vxoris 24.veſ.*Sin antè*,ibi:*Donationes à viro in vxorē collatæ,adhùc in pēdēti maneāt.* C.de don.inter vir.vlterius 134

Digitized by Google

pro hac interpretatione, & Cuiaciana emendatione inducitur text.in d.§.ſi quis rogatus,verſic. *Sed ſi ſeruus*,quo conſtat manifeſtè, in primo caſu de eo Vlpian. locutum, qui ſeruus factus,per deportationem non erat. Nec aliquis eſt iuris ciuilis locus,quo deportatum ſeruum fieri
135 probes. Vno excepto Calliſtrati † in l. cognitionum 5. §.conſummitur.D.de varijs,& extraordinar. cogn. Quē tamē rectè interpretatur idem Cuiacius in notis ad prin. Inſtit.de capit.diminut.quem licèt non ſequatur, & refert,& explicat Anton.Faber in iuris prudēt. Papinianea Princip.1. illatione 3. Deinde eòdem referendus eſt,&
136 eiuſdem Vlpiani locus alter † in l.intercidit 59. D.de condition.& demonſtr.cuius &Cuiacius,d.cap.10.in eādem rem meminit,& probat deportatum,cui ſub conditione ante deportionem,*ſi Conſul factus eſſet* legatum relictum erat,illud non ſtatim amittere,qui & reſtitui à Principe poteſt,& in eius perſona cōditio exiſtere.Igitur pro mortuo omnino non habetur:vnde & eligendi facultatem retinet.Nec obſtant adducta,num.119.cum ſequentibus,quoniam,etſi fateamur deportatum iuris ciuilis expertem eſſe,& facultatem eligendi ex eodem etiam iure proficiſci,quippè ex teſtamento,quod publici iuris eſt,l. 3.D.de teſtament.cum tamen quo tempore ius eligendi illi fuit quęſitum,iuris ciuilis communionem haberet, &
137 ciuis Romanus eſſet, † caſus ſuperueniens explicationem voluntatis,quæ tantum ſupererat,&in facto tantum conſiſtit,non abſtulit,ex regul.l.patre furioſo.8.D.de his qui ſunt ſui,vel alieni iuris,nec offendor reg.l.pluribus, 140.§.etſi placeat.D.de verborum obligation.qua doce
138 mur, † quod ſi res ad eum deuenerit caſum à quo incipere non poteſt,actus vitiatur.Nam,ſi id re iam perfecta, & conſumata euenerit,nihil obſtat,nec ideo vitiatur, vt benè eod.in §.Etſi placet.Donellus explicuit. Id ergò, quod in hac ex liberis electione iuris eſt,poteſtas quippe electionis,ſicut & reliqua omnia in eodem teſtamento

ſcripta

Digitized by Google

ſcripta, ſi is qui, & hæres fuit ſcriptus, & reſtituere rogatus, aditionis hæreditaris tempore capax fuit, perfectè, & ex integro fuit radicatum, quemadmodũ & ipſa reſtituẽdi hæreditatem obligatio. † Et quamuis facultas ea eligendi, ex iure ſit, ius tamen non eſt, ſed in mero facto poſita. Vndè illam deportatus rectè explicat cum nõ per omnia mortuo ſimilis ſit, qui mediam tantum ſiue minorem paſſus eſt capitis diminutionem. §. minor, vbi omnes notant Cuiac. præcipuè, & Anton. Fab. d. illatione 3. Inſt. de capit. diminut. 139

Sed obſtat his ex diametro diff. text. in † d. l. ex facto 17. §. ex facto. D. ad Trebellian. vbi rogatus hæreditatem reſtituere, *ſi ſine liberis deceſſerit*; ſi is deportatus in inſula liberos ſuſceperit, licet ante deportationem concepti, & in inſula nati faciant fideicommiſſum deficere; Poſt deportationem tamen concepti (ſic legendum non ſuſcepti, vt aduertit Cuiac. lib. 13. obſeruat. cap. 25.) quaſi ab alio procreati, non proſunt, & tamen nihil magis facti eſt, nihil magis naturale, quàm liberos habere, l. 1. §. ius naturale. D. de iuſt. & iur. text. in princip. Inſtitut. de iure naturali. *Videmus etenim cætera quoque animantia iſtius iuris* (vt & Vlpianus, & Iuſtinianus aiunt) *peritia cenſeri.* Ergo etſi explicatio voluntatis, quæ ad electionem neceſſaria eſt, maximè in facto conſiſtat, ab eo qui in inſula eſt, poſt deportionem facta non proderit, quod argumentũ inſuperabile adeò putauit doctiſs. Emanuel Coſta, d. 2. § p. num. 30. qui eius textus inductione ſic ſibi placuit, vt omnes eius ſententiam probaturos inde crediderit. 140

Illud autem facilè, & rectè diſſoluit † doctiſ. Frãc. Sarment. lib. 5. ſelect. c. vnic. ad hunc §. & quid ſi tantũ, ſub n. 61. ſi quidẽ ea cõditio *ſi liberos ſuſceperit*, aut *ſi ſine liberis deceſſerit*, libero homini ciui Romano adiecta iuris eſt, magis quã facti, nã de legitimis intelligitur: † Quos deportatus ſuſcipere non poteſt, l. 1. D. de diuortijs. tx. in pr. Inſt. de patria poteſt. & in princ. Inſt. de nupt. l. ſi quis ſic ſtipu- 141 142

 letur,

Digitized by Google

letur 56. D. de ſoluto matrim. nec credendus eſt teſtator de abiectis filijs ex macula paterna, quæ procreandos ſe quitur ſenſiſſe. Implementum ergò eius conditionis iuris, non meri facti eſt, vt opinatur Emanuel, vndè non mirũ ſi in ſpecie eiuſd. §. Ex facto fideicõmiſſarius, qua ſi ea cond. defecta admittatur. Cui etiam omnino adde, quæ in optima quæſtione iuxta illum tx. conſiderãt Gregor. Lopez in l. 13. gloſ. 4. col. 2. poſt princip. ti. 5. p. 6. Ant. Gomez primò thomo c. 5. n. 41. ad med. verſ. ſeptimo facit. Ludou. Molin. li. 3. de primog. c. 2. n. 27.

Manet ergò præceptorũ noſtrorum vera non eſſe ſen-
143 tentiam exiſtimantium † deportatum, deportatione durante eligendi facultatem non habere, reſtitutum à Principe illam recuperare, quomodo d. §. hæreditatem & d. §. ſi quis rogatus, interpretabantur, veriùs enim eſt, & in ipſa deportatione eum eligere poſſe: quamuis ſi ante electionem naturaliter decedat, omnes eius quotquot tunc ſuperſunt liberi admittantur in viriles portiones; non autem illi, illorumve filij qui deportationis tempore viuebant, quoniam deportatio ſimilis naturali morti non eſt d. §. hæreditatem, cuius hæc eſt vera, & germana ſententia. Cui & illa proxima, quod etſi vulgò creditum ſit, nullam inter deportatum, & damnatum in metallum duran
144 te pœna differentiam eſſe, † nobilem tamen inter eos conſtituit Vlpianus in dicto. §. ſi quis rogatus verſicul. *Sed ſi ſeruus.* Quippe in ſpecie, ibi, propoſita illius conditionis grauato in iunctæ, *ſi ſine liberis deceſſerit*, aut vt *ex illis ei reſtituat quem elegerit*, ſuſceptos ante deportationem, vel poſteam, reſtitutione tamen conceſſa proficere conditioni: quamuis illa durante, quaſi ab alio geniti non proſint ex dicto. §. ex facto & ijs quæ iuxta eum paulò ante animaduertimus. At verò in eo qui ſeruus pœnę efficitur, cum nullos filios haberet, fideicommiſſum extingui, etiam ſi illos procreauerit poſt damnationem, & reſtitutionem argumento d. l. inter

tercidit 59. D. de cond. & dem. †Ratio in promptu, quia li cèt deportatus, non minus quam damnatus in metallum alius homo habeatur, deportatione durãte, quo ad hanc liberorum conditionem, quàm iam animaduertimus, & in hoc procedat, æquiparatio d. §. ex facto, ibi: *Quaſi ab alio* iuncta l. qui res 98. §. Aream. D. de ſolutionib. differunt tamen in hoc, quod deportatus reſtitutus recuperat ciui tatem quam amiſſerat, & idem, qui antea fuit eſſe creditur. l. 1. in fi. C. de ſententiam paſſis iunctis ibi, à Dioniſio Gotthifredo obſeruatis. † Damnatus autem in metallum, licèt reſtituatur, & recuperet libertatem, cum ta tamen anteà ingenuus eſſet, libertinæ conditionis effici tur, quaſi de nouo libertatem nactus. l. homo liber. 21. D. de ſtatu homin. & adhùc alius homo eſſe creditur, & ideo eius filij poſt damnationem geniti non admittuntur, inter quos in hoc caſu differentiam eſſe rectè ad notauit Vlpianus in d. §. ſi quis rogatus. † Quæ tamen hodie in ter eos iam ceſſat, cum nullus ingenuè, ſiue ingenuus na tus, ſeruus pœnæ effici poſſit, Auth. Sed hodie. C. de donat. inter vir. Auth. de nuptijs. §. quod autem. 8. & §. deportatio. 13, colla. 4. rotat Bartol. in l. qui vltimo ſuplicio. D. de pœnis Alexand. in d. l. ex facto numer. 6. Ripa in d. §. ſi quis rogatus numer. 1. Ant. Gomez 2. thom. cap. 11. numero 14. & 3. thomo capitulo 14. numero 1. & in l. 4. Tauri numero 3. Gregorius in l. 4. titul. 31. par. 7. verbo. *Labrando*. Couarr. in rub. de teſtam. 3. part. num. 26. 145 146 147

Succedit ſuo ordine interpretandus † tex. in d. l. 148
ex ea parte 121. §. in inſulam. D. de verborum obligationibus, quò loci idem Papinianus ſcripſit. In inſulam deportato reo promittendi ſtipulationem ita conceptam *cum morieris dari*, non niſi moriẽte eò cõmitti. Cui ex cõmuni opinione, quàm refet Iaſo hìc n. 2. reſpondet, mortem ciuilem ibi, non importare idẽ, quod naturalis, quæ expe ctãda eſt, & quidẽ cũ effectu quoniã dies mortis adijcitur,

ibi

Digitized by Google

§.Et quid ſi tantùm in neceſſaria,quæ poteſt per æquipol lens adimpleri,& ad illud ex teſtantis voluntate extenditur,ſequitur eam ſolutionẽ Iaſo hìc,num.20.Bologne. num.24.Sarm.num.12.poteſt què pro ea induci elegans Vlpiani locus in l.ſi fideiuſſor 7. §.ſi neceſſaria.D.qui ſatis dare cog.l.Ait prætor 10.§.ſi debitorem.D.quæ in fraud.cred.quibus adde Aſcanium Clementinum, tract. de patria poteſtate,effectu 1.num.5.& 6.& de neceſsitatis priuilegijs And.Gail in practicis obſeruat.libr.1.obſeruatione 102.num.8.& num.13.

† Ea tamen ſolutio admittenda non eſt,eſt enim longè verius,& voluntariam etiam conditionem poſſe per æqui pollens adimpleri.l.ſi fundus 13.D.de cond. & dem. cui omnino adde Ant.Fabrum,lib.17.coniect.capit. 14. qui doctè de ea conditione dandi pupillo,vel furioſo diſſerit,an ea impleatur dando eius tutori,vel curatori.l.mulier.22.D.ad S.C.Treb. vndè idem Bart.in l. 1.num.7. D.de cond.inſtitut.docuit conditionẽ voluntariam reſpicientem certum finem impleri poſſe per æquipollens, ex quo idem finis reſultet, attenta voluntate teſtatoris, ſequitur,& bonis fundamentis,probat Pariſius, conſ.5. num.103.lib.4.& inſinuat I.C.in l. ſi ſeruus decem. 68. D.de ſolut.ibi: *Nec enim hoc egit teſtator, vt quoquo modo eſſet datum impleta videretur conditio.* Quàm acuratè explicuit Ant.Faber d.lib.17.cap.15. † Ergò dicendum eſt in d. l.qui hæredi,ideo conditionem non impleri alio modo, quam quo expreſſus eſt,quia non eſt ei æquipollens attẽta mẽte teſtantis:qui cũ hæredi dare iuſsit, intellexit de eo qui ex iudicio ipſius venit,nõ de alio,cui per ſcriptum acquiritur,vt in d.§.hæc verba,& in l. legatũ.21. D. de adim.legatis.nec ſine effectu;potuit enim interim ſeruus manumitti,quo caſu ipſi acquirẽdũ eſſet l.debitor.84.§. ſeruo alieno.D.de leg.2.Qui nõ reſultaret effectus, ſi dari domino ſufficeret : atque ita caſus omiſſus non eſt expreſſo æquipollens , vt benè conſiderat Crotus hic, nu.29.

153

154

Digitized by Google

155 num. 29. Coſta in 5. huius §. num. 5. † Vnde, & alia diſſoluitur non leuior difficultas, in qua explicanda inuolui tur Bart. num. 5. Sarmientus num. 26. Aymon in l. cum filio 2. part. num. 158. D. de leg. 1. Quippe, quod cum hære di dare iuſſus, intelligatur grauatus dare, poſtquam adiuit hæreditatem, l. ſtatu liberos, 3. §. ſi quis hæredi. D. de ſtatu lib. & poſt aditam hæreditatem, dominus per ſeruũ efficiatur hæres, ac ſi ipſe adijſſet, l. acquiritur 10. §. 1. ibi: *Atque ſi nos ipſe hæredes inſtituti eſſemus*, D. de acquir. rerum domin. §. item vobis. Inſtitu. per quas perſon. domino, nõ

156 ſeruo dandum videbatur. † Reſpondendum enim eſt, adhuc etiam poſt aditionem ſeruum defuncti iudicium habere, & eſſe hæredem, ſecundum eius voluntatem. d. §. hæc verba: & licèt domino acquiratur ex legis poteſtate ſeruus tamen hęres eſt, ſecundum voluntatem teſtantis: quæ cum in conditionibus primum locum obtineat, l. in conditionibus 19. D. de condition. & demonſtrat. ipſi ſer uo dandum eſt: cum ipſi acquiratur ex poſt facto, vel alij domino, ſi fortè manumiſſus, vel alienatus fuerit ante adi tionem, vt in §. alienus quoque ſeruus. Inſtit. de hæredib. inſtituend.

157 Ad text. autem † in d. l. Mœuius 55. D. de condition. & demonſtrat. Reſpondendum eſt, eò loci, non eſſe aliũ caſum ad quem porrigi poſſit implementum cõditionis, quæ de facto adimpletur in prima ſpecie, cum pecunia pe nes Calimacum non ſit permanſura: licèt enim plerique exiſtimauerint in ſecunda ſpecie implendam eſſe conditionem ex facto, & pecuniam in mare proijciendam, ita ta men, vt recuperari poſſit, vt interpretatur Cumanus: verius eſt in eo exemplo, non deſiderari implementum con

158 ditionis etiam de facto, † cum ſit illuſſoria, quæ iniure ſpernitur, & pro non ſcripta habetur, l. conditiones 14. l. quidam 21. D. de cond. inſt. l. ſeruo alieno 116. §. fin. D. de

159 leg. 1. neque obſtat, verſ. *Quid enim*. d. l. Mœuius † omiſſa enim redicula hac Cumani interpretatione, longè verius eſt,

Digitized by Google

eſt,comparationem eo verſiculo expreſſam, non referri ad illa verba,*conditioni parere debet*,ſed ad illa, *licet numos nō faciat accipientis*. Ad nimiam Calimachi incapacitatem oſtẽdendam,vt ſit ſenſus. Quod ſi Calimacho detur,dominiũ ei non magis acquiritur, quàm ſi teſtator iuſsiſſet pecuniã in mare proijcere,quibus adde,quæ iuxta eãd. l. Mæuius
† præter ordinarios ibi,ſcripſerunt Nicol. Vallade reb. 160
dubijs,tract.14.Marc.Ant.Aquilinus ad noſtram hanc, l. Gallus,num.13.Fortun.num.178.& in h.§. & quid ſi tantùm.2.oppoſitione.Dueñas regul.134.Alfanus in collectaneis,cap.298.Ant.Faber,lib.17.coniectur.c.15.ad medium. Hactenus de prioribus noſtri §. & quid ſi tantum, verbis ſequentia iam enarremus.

Ait text. † *Quid enim,ſi aquæ & ignis interdictionem peteretur*? Sic in vulgatis Codicibus, quæ lectio Accurſ. antiquioribus, & multis alijs valdè probatur, eſtque frequens,& aſſueta apud noſtros loquendi formula, *Pati pœnam*,vt multis iuris ciuilis locis paſsim offenditur. Pandectæ Florentini habent. † *Interdictione peteretur*, retinentque emendatiores Codices, & nouiſsimè Gotthofrediani. Ea tamen parũ à cõmuni diſtat. Non enim in eleganter dicimus,quaſi percuſione quadã *pœna peti*: quẽadmodũ *bobi cornu petere* dicitur,in princ. Inſt. Si quadrupes pauperiẽ feciſſe dicatur. † *Petere* enim eſt, *percutere, & ferire*. Sic apud Liuiũ,lib.22. *Hiſpano, punctim magis,quàm cæſim aſſueto petere hoſtem*,& apud Virgil. Egloga 3. *Malo me Galatea petijt*, apud Suetonium in Tyberio, *Miſſum in arenam aprum iaculis deſuper petijt*, ſententia eadem ergo manet, & dubitandi ratio non in obſcuro, apud Scæuolam, quid ſi filius inſtitutus (in cuius mortis caſum pater, iuxta Galli conſilium, nepotem etiam inſtituit (aquæ,& ignis interdictionis pœna percuſus, & damnatus ſit? An & eo caſu admittatur nepos? Supponit igitur I.C. Scæuola † huius interdictionis pœna non minus, quàm naturali morte,& patriam poteſtatem, & ſui hæredis iura omnia in filio extingui.

161 162 163 164

De

Digitized by Google

De ea plura paſsim offendes iuris loca, quæ congeſsit
Briſonius lib.1.de verb.ſing.fol.36.pag.2. nemo autem
vel brebius, vel clarius eam explicuit, quā lactantius Fir-
mianus lib.2. diuinarum inſtitut. cap. 10. quem refert
Boetius Epon, hìc nu.13. plura alia congeſsit Pet.Greg.
3.pa.Syntagmat.li.31.cap.8.ex *n*.4. And. Tiraquellus, ad
Alexand.ab Alex.lib.3.dierum genial.cap. 5. pag.290.
litera R. Quādo tamen in rem hanc incidimus, pro huius
165 noſtri textus, aliorumque exornatione ſciendum eſt. †
Olim iure quiritum ciui Romano nullum ob facinus vi-
tam adimi poſſe: quod Cæſſar apud Salluſtrium in coniu-
ratione Catilinaria elegantiſsimè perſequitur. Eodem
etiam iure, nemo inuitus, aut ciuitatem, aut libertatem
amittebat, vt Cicero pro Balbo, pro Cecinna, & pro domo
ſua. Ne tamen delicta impunita relinquerentur, ratio-
nem Romani excogitarunt, qua noxios ciues, ſaluis maio
166 rum ſuorum conſtitutionibus, ciuitate pellerent † Ita-
que aqua, & igni eis interdixerunt: vt his ſubſidijs, qui-
bus humana vita continetur deſtituti, in alias terras mi-
grare, ſeque in aliā ciuitatē conferre cogerentur; in quā
recepti Romanam ciuitatem amittebant. Neque enim
167 quiſquam † duarum ciuitatum ciuis eſſe poterat, vt Cice
ro pro Balbo, & Cornelius nepos in Pomponij Attici vi
168 ta. Sic noua nupta aqua, & igne excipiebatur † l.pen.
§.1.D.de donat.inter vir. vt generationis admoneretur
ignis enim maris, aqua fæminæ locum obtinet. Plutar-
chus in problemmatib.cap.1. Marins Varro, lib.4.de lin
gua Latina vel, vt admoneretur, eam caſtam, & puram
ad virum venire debere. Sextus Feſtus lib.6. vel denique
vt admoneretur inter ipſam, & maritum communia om-
nia eſſe debere, vtrumque Ouidius lib.4. Faſtorum.

An quod in his Vitæ cauſa eſt, hæc perdidit exul.
His noua fit coniux, hæc duo magna putant?

169 † Porrò nominatim in ipſa interdictione cōprehēdeba
tur

Digitized by Google

tur, ne liceret eo, quibus aqua, & igni interdictum erat
tecto excipere. Cicero pro domo ſua, & lege Iulia de
vi publica,& priuata tenebantur qui eos recepiſſent, ce-
laſſent, tenuiſſent. Paulus lib.5.ſentent. tit.28. Hac ita-
que Romani ratione noxios ſuos ciues, non palàm,ſed
vi ipſa è ciuitate expellebant: quemadmodum I.C.ſcri-
bit in l. fin.D.de legationibus, † & manſit Romæ aquę 170
& ignis interdictio vſque ad Auguſtum Imperatorem,
qui deportationem primum in Rempublicam inuexit, vt
Dio.lib.56.ſcribit. Atque ita deportatio in locum aquæ,
& ignis interdictionis ſucceſsit.l. 2. §. 1. D. de pœnis. l.
3. D.ad legem Iuliam peculatus. l. pen. D. de varijs, &
extraord. cognit. quæ vnde nomen ſumpſerit, expli-
cat Turnebus libr. 20. aduerſario.capit. 16. & de ea latè
Petr. Gregorius dicto lib. 31.cap. 6. num. 7. & num. 13.
Anton. Faber in iuriſprud. Papinian. tit. 16. Princip. 1.
illat. 2. & 3. & de ea vide hodie.l.4. titul. 31.part.7.& quę
ibi, adducit Gregor. & alij Hiſpani in l. 4. Tauri. l. 3.
titul. 4.libr.5. nouæ recopilat. cui adde Molin.lib. 4. de
Hiſp.primog.cap.11.n.21. † Quę autem inter deporta 171
tos,& relegatos ſit differẽtia explicat Cuiac. in d.l. ex ea
parte 121. §.pen. D. de verb.oblig. Ioan. Borcholten in
prin. Inſt.quib.mod.ius patriæ poteſt.ſoluit. & non malè
à prædicta Hiſpana Regia.l.4.d.tit.31.p.7.

Ait textus. † *Quid ſi nepos ex quo pronepos inſtitueretur, vt* 172
oſtendimus, emancipatus eſſet? Hæc apud Scæuolam caſuum
mutatio magnas, & ferè inſuperabiles peperit interpre-
tibus difficultates. Putantibus nonnullis idem ius, & in
filio admittendum; alijs, non ſine myſterio de filio ad
nepotem tranſitum feciſſe, quaſi emancipatio filij lo-
cum non faciat nepoti. Vtrumque proprijs, & validiſsi-
mis rationibus, & fundamentis. Illud crebrius re-
ceptum eſt; quod etſi minus fuiſſet inuolutum, ma-
giſque in aperto, & non mutare caſum,& propoſitam
retinere ſpeciem, maluit Iur. Conſ. eam variare, propter

Digitized by Google

inferiores deſcendentes, in quibus idem ius eſt, quod in deſcendentibus proximioribus, vt præcedenti paragrapho dixerat. Vt res ipſa prorſus eodem reddeat: quãuis paulò fiat involutior, quando plures permiſcẽtur perſonæ: ſicuti præcedentis paragraphi finis, vel exemplum poſtremum declarauit: quod tamen hìc metuendum nõ fuit, cum duæ tantum proponantur perſonæ, nepos vide
173 licèt, & pronepos. † Putauit ergò Bart. tam hìc num. 4. quàm in l. 1. num. 29. D. de vulg. Emancipationis caſum filio etiam poſſe aptari. Eius ſententia cõmuniter recepta eſt, ſecundum Iaſo. 1. lect. num. 45. & 2. lect. n. 46. Coſta in 3. h. §. part. num. 15. à quibus nõ diſcrepat Sarmientus lib. 5. ſelect. in hoc §. & quid ſi tantum enarratione, num. 5. ſecurè hìc Boetius Epon, numer. 21. Petrus Gilkenius numer. 88. Paulus Leonius ad hanc legem numer. 32. Franc. Connan. libr. 10. commun. capit. 4. numer. 5. & nouiſsimè D. Ioannes del Caſtillo libr. 2. controuerſiar. quotidinar. capit. 27. defendit & ingenioſè, & doctè, & nouis eam argumentis muniens, & contrarijs ſatisfaciens doctiſſ. noſter D. Ioann. Chumacero libr. ſingulari diſputat iuris ciuilis, cap. vltim. per totum. Præcipuum huius opinionis illud eſt. Caſum emancipationis in filio eundem prorſus effectum operari, quem natu-
174 ralis mors † eodem enim modo, ſiue pariter ea a patria eximitur poteſtati, & nepoti vocato (quo caſu filius deſinat eſſe ſuus) locum facit. §. præterea. Inſt. quib. mod. ius propriæ poteſt. ſoluit iuncto §. ſui. Inſt. de hær. qualit. & magis. §. Ita demum. Inſt. de hęredit. quæ abinteſt. defer. Vndè cum ex communi, & concordi ſententia nepos ex Galli formula, & lege etiam Vellea in eum fuerit caſum vocatus, quo filius ſuus hæres eſſe deſierit. §. nunc de lege, infra hac eadem dubium non eſt, eum admittendum, filio per emancipationem à poteſtate, & ſuitate exempto, l. lege Cornelia 12. D. de teſtam.

Contra-

Contrariam tamen ſententiam, † quinimo emancipa 175
tionis caſum filio non conuenire, ideoque de eo ad ne-
potem cum myſterio Sceuolam tranſitum feciſſe, defen-
dunt Raphael nu. 6. Fortun. nu. 133. Salomon. nu. 1. & n.
20. Eman. d. 3. §. part. ex n. 23. Ant. Faber. d. lib. 10. con
iect. cap. 15. Alciat. lib. 3. paradox. cap. 9. Hotoman. Cu-
iac. & Taurel. hic, quibus, & nouiſsimus Philipp. Maſsi-
nius accedit, ex num. 6. His ad ſtipulantur valida argumẽ
ta. Nam quamuis (iuxta noſtram, quam in principio hu-
ius legis probauimus ſententiam) nepos patri non ſit ſub
ſtitutus, ſed ab auo inſtitutus, illud tamen certum eſt, in
formula Galli duos gradus hæredum eſſe, eorumque
concurſum numquam dari. l. cum in teſtamento 37. D.
de hæredib. inſtituend. l. ſi mater 33. §. fi. D. de vulgari.
† itaque quãdiu filius admitti ad hæreditatẽ ex inſtitu- 176
tione poteſt, nepos non poteſt, vt nominatim. d. l. 37. &
d. l. 33. §. fi. traditum eſt, inquam rem conducit, & iuris
ratio de qua in l. quandiu 3. & l. quandiu 68. D. de vulga-
ri. Ergò cum emancipatus filius admitti poſsit ex vi ſuæ
inſtitutionis, textus in §. ille caſus, verſic. *quæremus*, ibi:
*An ſi naſcatur nepos viuo patre ſuo, deinde emancipetur ſponte adi-
re poſsit hæreditatem, quod magis probandum eſt.* Infr. hac l.
poſthumo nepoti locus non fiet. † Deinde emanci- 177
pationem non infirmare præcedentem inſtitutionem,
probatur expreſſè, quoniam inſtitui emancipatum fi-
lium poſſe, certi iuris eſt, cum & illi tunc etiam iunga-
tur ex illo edicto nepos, de quo in l. 1. verſicu-
lo, *Iungitur.* D. de coniungendis cum emancipato
liberis: Ergò inſtitutio antè facta non infirmatur: cum
ſuperueniens caſus quò magis, non quò minus va-
leat præſtet. His & alijs argumentis, quæ contra Bar-
tul. adducuntur, ſatisfacit eruditè D. Ioannes Chumac-
cero citato loco. Cuius ductus, & authoritate, & ra-
tionibus eidem me planè ſententiæ ſubſcriberem. Si

id tantum nunc diſputaremus, an emancipationis caſus in filio ſit admittendus: eo, & ex eo poſthumo nepote iuxta Galli formulam inſtitutis. Verùm id nunc, an generaliter ſit admittendum? Non diſputamus. Sed illud tantūmodo, an verba huius §. *& quid ſi tantū*, eā admittant interpretation. Qua in quæſtione, penitiùs litera, & tenore huius paragraphi animaduerſis, & eo ad ſuperiorem catenalo illorum magis probo opinionem,
178 † qui hunc verſiculo, *quid ſi nepos*, coniungant verſiculo vltimo. §. *Idem credendum*, quando inſtitus fuit filius, præteritus nepos, & ex conſilio Galli pronepos inſtitutus: Si nepos emancipetur, & ſic tollatur ſuitas, cuius virtute potuiſſet rumpere teſtamentum poſt mortē patris ſui, teſtatoris filij, & filius moriatur, locus ſit ſucceſsioni per formulam Galli, perinde, ac ſi primum mortuus eſſet nepos, deinde filius, vt requiritur in dicto §. idem credendum, ad fin. quam ad hunc verſiculum, interpretationem ſcripſit Marius Salomonius, aut relatus: & qui eam admittunt, & pro ſequuntur Latius Cuiac. Taurelus, Hotom. & Emanuel Coſta vbi ſuprà.

Quod ſi dixeris, hac interpretatione admiſſa totum hoc Galli conſilium in vtile effici, & teſtamentum, ſi non iure ciuili quo firmum adhuc maneat, † iure prętorio euerti, eo iure admiſſo ne-
179 pote per contra tabulas bonorum poſſeſsionem, qua res, & cauſa teſtamentaria reſcinditur, & abinteſtato reducitur. §. Emancipatos. Inſtitut. de exhæred. liberorum. §. Emancipati: Inſtituta de hęredib. quæ abinteſtato deferuntur, iuncta l. vt liberis 17. C. de collationibus, vt perinde ſit, ac ſi pronepotis inſti-
180 tutio facta non eſſet. Reſpondebo † Gallum Aquilium item, & Quintum Cerbidium Scæuolam, eius interpretem ius tantum ciuile reſpexiſſe. Ergò licèt per bonor. poſſeſſ. contra tab. teſtatoris iudicium reſcindatur

teſta-

Digitized by Google

teſtamentum tamen ciuili iure firmum manet; † adeò, 181
vt ex eo hęreditas adiri poſsit, l. ita tamen 27. §. Marcellus, verſ. *Quirogatus*. D. ad S.C. Trebel. l. filium 5. ſ. ſed et ſi portio. l. Saluius Ariſto. 6. cum l. ſeq. l. virilis portio 8. ſ. ſi adierit. D. de leg. præſt. l. filium 20. D. de contr. tabulas. l. filio 17. §. 1. D. de inoff. teſtam. quę additio ſine effectu non eſt: licèt enim hęres ſcriptum regulariter nihil laturus ſit ex huiuſmodi hęreditate, obidque plerumque eam omittat. l. 4. D. de leg. præſtand. d. l. filium 20. verſic. *Quod facilè ſunt facturi*, † adeundo tamen confirmat liberta- 182
tes directas. d. §. ſi adierit, & exhæredationem. d. l. filium 20. & tabulas pupillares. l. ex duobus 34. §. fi. D. de vulg. vt latè, & doctè defendit Coſta. d. 3. p. ex num. 24. contra Accurſ. in d. l. vt liberis, verbo, *petita*. Vndè cum iure ciuili firmum, & ſtabile teſtamentum ſit, & petita quamuis à nepote præterito emancipato ſit bonorum poſſeſsio cõtra tabulas, poſsit inſtitutus pronepos illo iure, & adire, & ex teſtamento hæres exiſtere, rectè verſiculum hunc, *quid ſi nepos* ad d. §. *Idem credendum* in vltima parte, referimus. Adde, & pronepoti ipſi vtilem eam aditionem, †
cum per eam conſequatur virilem portionem cum patre 183
ſuo: quę conſeruatur reſcripto Diui Pij liberis teſtatoris, & cæteris comprehenſis in edicto *De coniungẽdis cum emãcipato liberis eius*. d. l. filium 5. §. ſed etſi portio, cum tribus ſequentibus, quod licèt non ſic explicet, præſenſit Cumanus hic.

Enaſcitur, & ex ſuperiori conſideratione illud, quod licèt, vt ſæpius iam audiuimus, in Galli conſilio, vtriuſq; inſtituti concurſus non poſsit dari. d. l. cum in teſtamento 37. D. de hęred. inſtit. ſi vterque ex iudicio teſtatoris admitti vellit. Rectè tamen, ſi alter ex eo tanquam inſtitutus, alius, illo reſciſſo per bonorum poſſeſsionem contra tabulas veniat: admittentur enim in viriles portiones ex illo edicto. Cuius tamen noui iuris Gallus meminiſſe non potuit.

Digitized by Google

Item, nec eius, quod poſteribus ſæculis à Iuſtiniano
184 fuit inductum, † quo ſunt ſublatæ patriæ poteſtatis, & emancipationis veteres omnes differentiæ. Auth. de hæredib. abinteſt. venient. §. ſi verò, verſic. *nullam* colla t. 9. quoniam, etſi Accurſ. noſter, verbo, *emancipatus* ad fi. exiſtimauerit, textũ illum procedere, quando is de cuius hæreditrte agitur, deceſsit nullo facto teſtamento, aliud ſi conditio teſtametto decedat durant enim tũc antiquæ illæ differentię: quæ opinio, & alijs multis probatur, vt conſtat ex Iaſone num. 52. Sarmiento n. 53. Coſta d. 3. p.
185 num. 207. † Etiam ex teſtamento ſublatas, ſibi contrarius tenuit idem Accurſ. in multis locis, quorum hìc Bar. numer. 7. meminit, & varijs argumentis comprobat Igneus in authentica ex cauſa num. 19. C. de liber. præte-
186 rit. Sarmientus hìc numer. 55. Vndè fit, † emancipationis caſum hodie, nec quo ad filium, iuxta Bart. ſententiã. nec quoad nepotem iuxta expreſſam Scæuolæ hypoteſim, hodie procedere, etſi contrariam opinionem neruo ſè defendere conentur doctus Boet. Epon. ex n. 26. Petr. GilKen. ex n. 97. quos omnino vide. Hæc iuxta hunc nĩ ũ. §. *Et quit ſi tantũ*, obſeruaſſe ſit ſatis: quibus plures quæſtiones attexũt interpretes, quas ſi vel inſinuare velimus, lõgiſsimo eſſet cõmẽtario opus ex pluribus. Illa nõ poteſt prætermitti, quæ præcipuã huius text. reſpicit deciſionẽ.
187 † An ſi filius qui, quia aquę & ignis interdictionẽ, vel deportationẽ fuit paſſus, & nepoti locũ fecit à Principe poſt modũ ſit reſtitutus ita priſtinũ locũ recuperet, vt eũdẽ ne potẽ ab auita ſucceſsione repellat. Qua in re caſus diſtin-
188 guendi ſunt. † Nã ſi filius viuo patre ſuo, eiuſdẽq; nepotis auo teſtatore reſtitutus ſit, obſtabit nepoti, vt placuit Bart. hìc n. 10. recepto Iaſoni n. 18. Galiaulæ nu. 57. Fortunio num. 226. quibus fauet ſententia. l. 1. ibi: *Vt autem ſcias quid ſit in integrum reſtituere, honoribus, & ordini tuo, & cæ-*
189 *teris omnibus te reſtituo.* C. de ſententiam paſsis. † Obſtat tamen l. 2. in prin. D. de decur. qua probatur, reſtitutũ non

poſſe

poſſe recuperare locum ab alio iam occupatum, ergò cū reſtitutio non debeat operari in alterius præiudicium. l. pen. l. fi. D. de natalibus reſtituend. quas exornat Pinel. in Rub. C. de reſcind. vend. 1. p. c. 20. à n. 17. etiam ſiviuat auus ius nepoti iam quæſitum reſtitutione non lædetur. Nec ſatisfacies, ſi cum eodem Bartulo dexeris † Ideò 190
in d. l. 2. ius alteri decurioni iam quęſitum non abdicari, quoniam is iure proprio, & ex ſua perſona ſuccesſit, antiquiori decurione deportato, ſiue interdicto: aliud tamen eſſe ſi ex iure, & perſona eiuſdem deportati ſuccederet quis quam, tunc enim nemini iniuria irrogatur, nec præiudicium fit, & ideo per omnia priſtinus recuperatur locus, vndè cum filius remoto patre ſuccedat ex perſona patris in ſpecie huius noſtri §. Et quid ſi tantum. non habebit locum deciſio d. l. 2. D. de decurionib. † Con- 191
uincitur enim hæc interpretatio ex eo, quia licèt nepos ſuccedat in locum filij, ſuccedit tamen proprio iure: & ex ſua perſona, vt docet idē Bar. in l. 1. §. ſi ſit nepos. D. de collat. dotis, & in l. 1. §. ſi filius. D. de coniungend. cum emācipat. lib. quā doctrinā cōmuniter ſequtā ab alijs memini in rub. Inſt. de hęr. quæ abinteſt. c. vn. §. 2. n. 17. & in §. cū filius. n. 7. eod. tit. † Quare reſpōdēdū eſt. d. l. 2. regu- 192
lā procedere, vbi ius ab alio perfectè occupatū eſt. At in quæſtione noſtra locus patris nōn erat à filio perfectè occupatus, cū nepoti ante mortē aui nullū ius fuerat quęſitū. l. 1. §. ſi impubere. ibi: *Præmatura enim ſpes eſt, cum ad[illegible]c viuat is cuius bonis quarta debetur*. D. de collation. bonor. (cui adde Socinum regul. 288.) & ideo filius reſtitutus recuperat locum ſuum, & obſtat nepoti, vt benè conſiderat Caſtrenſis hìc numer. 14. Vndè fit, † vt ſi ſuc- 193
ceſſor maioratus fuerit ſucceſsionis effectus incapax propter delictum, ſi tamen ante mortem poſſeſſoris reſtituatur, poterit ſuccedere, & ſequententem excludere, vt benè aduertit Molina libr. 3. de Hiſpannor. primogen. cap. 2. n. 14.

 Si

Digitized by Google

194 † Si verò mortuo iam auo teſtatore reſtitutio filij con-
tingat, iure iam plenè quęſito nepoti, ei nihil oberit ex ſu
195 periori ratione, & quia † Principē neminem iniuriam fa-
cere velle credimus, neque a quoquam dominium, vt iā
quæſitam cauſam auocare. l. 2. § ſi quis à Principe. D. ne-
quid in loco publico, ex quo docent communiter om-
196 nes † facultatem à Principe conceſſam, ſine incommo-
do tertij conceſſam videri, exornant latè Bart. in l. 1. n. 4.
C. de nouo codice faciendo. Alciatus tracta. de præſump
tion. reg. 3. pręſumptione 11. Marſilius ſingular. 440. De-
cius conſ. 11. numer. 4. Menochius de præſumptionibus
libr. 2. præſumpt. 9. numer. 5. & 19. & præſumptione 10.
numer. 10. Anton. Gomez 3. tom. cap. 13. numer. 39. Pi-
nelus in Rub. C. de reſcind. venditione 1. p. cap. 2. num.
197 8. Nauarrus 1. thom. de regularib. §. 3. numer. 13. † Vn-
dè enaſcitur nobilis illa intergratiæ, & iuſtitiæ reſtitutio-
nem differentia, vt hæc cum fructibus, illa ſine fructibus
ſemper intelligatur, quam latè proſequūtur Baldus in l.
fin. C. de ſen. paſſ. Roder. Suarez allegat. 21. Anton. Go-
mez 2. thomo cap. 14. num. 6. Sarmiento, hìc ex numer.
62. Coſta 2. huius §. par. numer. 49. copioſè, & nos in §.
extraneis. ex numer. 39. & 44. Inſtitut. de hæredib. qua-
lit. fuſiùs Petrus GilKenius, hìc ex numer. 133. vſque ad
198 numer. 255. vbi, † & de filiorum legitimatione, an &
quatenus in aliorum pręiudicium interpretari poſsit mul
tæ etiam tradit, & idem Sarmientus libr. 1. ſelect. cap. 8.
Molina de Hiſpannorum primogenijs lib. 3. cap. 1.

DE

Digitized by Google

De filio ab hoſtibus capto cuius vxor in ciuitate poſt mortem patris peperit, apud hoſtes filio poſteà defuncto, an nepos is ad Aquilianam inſtitutionem pertineat? Et de interpretatione. §. quid ſi qui filium 4.

CAPVT OCTAVVM.

1 *§. Iſte. ſecundum antiquiores in duas diuiditur partes, ſed congruetius, & commodius vnico continetur contextu.*

2 *Fictio poſt liminij, & legis Corneliæ declaratur, ad huius. §. intelligentiam.*

3 *Suitatis ius captiuitate non abrumpitur, ſed ſuſpenditur.*

4 *Caſus huius §. ad longum refertur.*

5 *Verba illa, noſtri §.* vel etiã adhuc illis viuis *expendũtur, & eorum implicatio ponderatur.*

6 *Interpretatio prima præceptorum conuincitur.*

7 *Aui nomen pro auum ſignificare ſolet.*

8 *Nomine expreſſo aſcendentis, vel deſcendẽtis vlteriores omnes continentur, quod in verbis legis, non in verbis interpretis intelligitur.*

9 *Emendationes Goueani Hotomani, Alciati, & Maſſinij ad noſtrum textum reijciuntur.*

10 *Scæuola in hoc §. loquitur, de eo qui filium apud hoſtes habebat cum teſtaretur.*

11 *Interpretes fere omnes in interpretatione noſtri text. errant intelligentes eum ex fictione legis Corneliæ procedere.*

12 *Filius familias ab hoſtibus captus ad fictionem legis Corneliæ non pertinet.*

13 *Intellectus noſtri tex. & in quo caſu loquitur.*

14 *Cuiacius, & Duarenus in modo inſtitutionis reijciuntur.*

15 *Impugnatio ſubtilis cum Anton. Fabro. Ad veram interpretationem adducitur.*

 16 *Ar-*

Digitized by Google

16 *Argumento Fabri reſpondetur.*

17 *Filius familias ab hoſtibus reuerſus (viuente auo) ius priſtinum poteſtatis, & ſuitatis recuperat.*

18 *Ratio dubitandi ad noſtrum textum.*

19 *Interpretatio vera noſtri tex. concluditur a nemine, ſic animaduerſa.*

20 *Verba noſtri text. ibi*: Vel adhuc illis viuis *emendantur.*

21 *Antonij Fabri audacia, verba quædam noſtri tex. ex terminanda indicantis, carpitur, & conuincitur.*

22 *Fabri argumento reſpondetur.*

23 *Dynus noſtrum textum inducens ad quæſtionem, de nepote legitimo ex filio ſpurio nato notatur.*

24 *Captiuitate, ciuitatis iura ſuſpenduntur, non abrumpuntur.*

25 *Dyni doctrina nepotem admittens, ex filio ſpurio, à pluribus recipitur.*

26 *Nepos etiam ſpurius, ex filio ſpurio natus rectè ab auo inſtituitur.*

26 *Omne quidquid filius acquirit patri acquirit.*

28 *L. quæritur 38. ibi*: Ne qui ſuo nomine. *D. de bonis libertor. in contrarium opponitur, & vere intelligitur.*

29 *Aduentitia omnia filijs hodie quæruntur, quo ad proprietatem.*

30 *Dyni doctrina admittenda eſt in vocatione expreſſa teſtatoris, non abinteſtato, vel ex diſpoſitione, in qua vocantur qui ſunt de familia.*

QVamuis ex antiquioribus multi inter quos Fran. Viuian. qui caſus ad iuris ciuiles leges frequentius
1 ſcripſit, Bar. Bal. † huius paragraphi filiũ, & contextũ diuidant, in duas præcipuas partes, quarũ prior eſt, ex principio vſque ad verſ. *vt inſtituens*, ſequens ex eo verſ. *vt inſtituens*, vſque ad fi. quod & Acc. vidit. verbo, *vtilitate*, continentẽ tractationẽ cũ habeât, & in poſteriori prioris ratio, & in vtraq; integra deciſio cõplectatur, congruẽtius, & cõmodius vnico, & cõtinẽtur cõtextu, & commentario exponẽtur, vt rectè poſt alios hìc n. 13. Petr. GilKen. ani-

Digitized by Google

adnimaduertit.Et ſanè exactè;ſi pro eius interpretatione (quæ ſupra latè ad l.inter cętera ſcripſimus † de poſt 2
liminij,& legis Corneliæ fictione præmiſſeris, quippè poſtliminio ab hoſtibus captum,ad ciuitatē deinde reuerſum ſemper in ciuitate fuiſſe fingi: Lege Cornelia apud eoſdem ciuem Romanum defunctam, ex quo tempore captus fuit,deceſſiſſe fingi.Vndè & illud, ſui hæredis hoſtium potiti iura in ſuſpenſo eſſe, † quia captiuitate ſuſ- 3
penduntur, abrumpuntur iura ciuitatis, nepos ergò ſi quis ex eo in ciuitate manſit, ſuus ſtatim auo non efficitur hæres:quamuis apud hoſtes patre defuncto ex captiuitatis momento ſuum fuiſſe dicamus: quo reſpiciũt. l. ſi quis poſthumos 9.§.ſi filium verſ. *Diuerſum.* ſup.eo. l.ſi quis filio exhæredato 6.in ſi.principij.D.de iniuſt.rup.& pluraalia iura quæ in eam rem.d.n. obſeruauimus.

His poſitis,quærit Scæuola in hoc noſtro §. *quid ſi qui filium*,iuxta illa verba formulę Galli. *Si me viuo filius decedat.* † Si filium habeo apud hoſtes, & ex eo nurum pręgnantem in ciuitate;& nepotem poſthumum ex nuru poſt mortem meam naſciturum inſtituo,& filius apud hoſtes deceſſerit poſt mortem meam,quia nihilominus (virtute legis Cornelię,cum intelligatur mortuus ex quo captus fuit)cenſetur mortuus me viuo, an ſit admittenda hæc nepotis poſthumi inſtitutio? Mouet dubitationem, ex conſilio Galli eos nepotes poſthumos admitti, quorum pater auo viuo deceſſerit: vndè cum is qui apud hoſtes eſt, quo tempore auus decedit, naturaliter adhùc viuat, ad Gallum inſtitutionem hanc non pertinere videtur. Sed occurrit legis Corneliæ fictio, qua captiuum viuo auo deceſſiſſe cum fingamus, & idem ex captiuitate,&ſic ex ciuili morte qui ex naturali reſultet effectus,inſtitutionem hanc ad Gallum pertinere nõ dubitamus: quamuis ſi veritatem conſideres,nec Galli conſilio,nec aliquo ex legis Velleæ capitibus comprehẽſam verius videatur: quò Scæuolæ verba reſpiciunt, ibi:

ibi: *Nam hic caſus ad legem Velleam non pertinet*, iunctis prioribus, ibi: *Quare non induxere, &c.* Sed cum de nepote ab auo inſtituto noſtrum textum, accipiendum vtriuſque repetita mentio ſuadeat, ad terminos Galli referre adhuc oportere probant magis Accurſ. hìc verbo, *deinde*. Bart. nu. 1. Alex. in princ. Caſtrenſ. nu. 1. & 2. Bald. in princ. Ioan. ab Imola, num. 42. Cuman. 3. Cuiacius, verſ. *illis viuis*. Philip. Maſsin. & Boet. Epon in prin. Petr. GilKenius, n. 10. An. Faber. lib. 9. coniect. cap. 4. qui rem diſputat eleganter, & in controuerſiam vocat.

5 Sed repugnat vehementer illa verba. † *Vel etiã adhuc illis viuis*, quibus probat Scæuola, non ſolùm institutionẽ hanc ſubſtinendam, quo caſu nepos poſt aui mortem, & patris captiuitatẽ naſcitur, iuxta hypotheſim ſup. poſitã, verum etſi viuo in ciuitate auo, & apud hoſtes patre naſcatur, quẽ caſum ad Gallum nõ pertinere ſatis probant verba formulæ ſup. in princ. relata, ibi: *Poſt mortem meam*, & quę iuxta eorum enarrationem eodem in loco ad notauimus. Quibus adde, quod, etſi hypotheſis, quę ad cõſiliũ Galli ſupponitur, in qua aui mortem præceſsiſſe poſthumi natiuitatem fatendum eſt, non repugnaret: repugnãt valdè illis verbis, *Vel etiam adhuc illis viuis*, quę ſtatim ſequuntur. *Poſt mortem ſcilicèt aui naſceretur.* Nam ſi *poſt mortẽ aui*, quomodo *illis viuis? Si illis viuis*, quippè patre, & auo, quomodo poſt eiuſdem aui *mortem*? Manifeſta ergò verborum implicatio eſt.

A quibus ſcrupulis, vt eximant interpretes noſtrum
6 text. variè eum, & interpretãtur, & legunt. † Præceptores noſtri Lelium Taurelum, Hotoman. Æmil. Perotum. Marium Salomonium. Coraſ. Duar. hìc à quibus non diſcrepauerat Iaſo. num. 17. nec diſſentit Alciatus ſtatim referendus ſequti, exiſtimant, ea verba ad filium, & nepotẽ referenda iuxta ſpeciem. d. §. idem credendum, verſ. fin. & d. §. & quid ſi tantum, verſ. *quid ſi nepos*, vt ita noſtrum text. de pronepote inſtituto à pro auo accipiamus, & quod

Digitized by Google

quod dicitur, *vel adhuc etiam illis viuis*, intelligatur patre huius pronepotis in ciuitate, & eius auo, ſicque teſtatoris filio apud hoſtes: & quod dicitur, *poſt mortem ſcilicet aui*, intelligatur, id eſt, *poſt pro aui mortem*. Mouentur, † eo quod aui nomen interdum ſoleat ſignificare *proauum*, vt in l. 3. D. de poſtulando. l. 50. D. de verb. ſig. & in hac eadẽ quæſtione paulò antè in §. & quid ſi tãtũ: idẽ Sceuola de pronepote loquens, ſubdit *poſt mortẽ ſcilicet aui*. Sed nihil dürius poteſt ex cogitari: quis enim non videt omnia, quotquot extat in contextu verba repugnare, ait text. *Tum dein de nepos naſceretur*, & rurſus, *poſt mortem ſcilicet aui*, pro quibus reponere, *pronepos*, & *pro aui*, aut ſi hæc non reponuntur *de pronepote*, & *proauo* interpretari, nihil eſt, aut abſurdius, aut a I. C. mẽte alienius; qui cum voluit de his lõqui, & caſũ mutare, eos ſuis nominibus induxit. d. §. idẽ credendũ. d. verſ. *quid ſi nepos*. Nec obſtat, quod, vt in quit Vlp. d. l. 3. D. de poſtul. ex Pomp. ſentẽtia expreſſo nomine aſcendentis, vel deſcendentis, ſiue conſanguineus, ſiue affinis is ſit, vlteriores omnes continẽtur, quibus *pro*, præpoſitio ſolet accedere, vt proſocero, pronuru. l. nihil intereſt 15. §. 1. D. de act. rer. amotar. l. nõ facile 4. §. poteſt etiam. D. de gradi. d. l. nurus 50. D. de verb. ſig. quoniã etſi id ſit non infrequens, in verbis legis; nõ tamẽ ferẽdũ in verbis interpretis, qui cuius vocis proprietatẽ obſeruare nimis debet, id enim eius eſt munus, exẽpla, ne aliũde petas, habes in hac eadẽ. l. Gallus in pr. & in §. idẽ credẽdũ. Si quidẽ, ꝙ propoſuit Gallus in nepote, ad pronepotẽ extẽdẽdũ Scæuola interpretat. Illud autẽ ꝙ ex d. §. & quit ſi tãtũ, adducit, ibi, *poſt mortẽ ſcilicet aui*, adſtruit potius quã deſtruit hãc ſentẽtiã: cũ verbũ *aui*, ad nepotẽ, de quo paulò antè Scæuola mẽtionẽ fecerat, referẽdũ ſit. Vndè nec ferẽdę magis ſũt emẽdationes alię, quę huic paragrapho adaptãtur. Vna Antonij Goueani, tũ in ſuis adhunc textũ cõmẽtarijs, tum lib. var. lectio. c. 31. qui modo legit *illo viuo*, modo aſſerit ea omnia verba, *vel adhuc etiam*, illis viuis ex marginẽ in cõtextum irrepſiſſe alicuius nõ lõgè

Digitized by Google

acuti interpretis, alia Hotomani, qui loco verbi *aui*, repo-
nit verbum, *qui*, Andrę Alciati, alia, qui ſimiliter lib. 3. Pa-
radox. capit. 13. legit, *poſt mortem ſcilicèt qui*. Alia Plippi
Maſsinij, num. 6. qui particulam, *vel*, intexit, vt legatur.
*Tunc deinde nepos, vel etiam adhuc illis viuis, vel poſt mortem ſcili-
cet aui*, quaſi Scæuola res caſus comprehendere voluerit,
in quibus, an nepos rectè inſtitutus eſſet dubitaret, quo-
rum omnium ex varijs his lectionibus depromptas opi-
niones, & ſententias, ſi ſigillatim proſequamur, longiſsi-
mò eſſet commentario opus: illas retuliſſe ſit ſatis. Nunc
quæ noſtra ſit iuxta tortuoſam hãc Scæuolæ hypotheſim
audite: ex omnium namquè, & antiquorum, & neotheri-
corum ſententijs varijs, quædam vltra eos omnes, qui-
bus mirè textus noſter, & exponitur, & exornatur con-
truximus.

Igitur præmittendum imprimis eſt, (quod & iam ſup.
10 num. 2. admonuimus) † Scæuolam loqui de eo, qui fi-
lium apud hoſtes habebat, cum teſtaretur; quia ſi in poteſ
tate eſſet tempore teſtamenti, & poſtea ab hoſtibus cape
retur, neceſſarium non erat aliquid definire; cum ex tra-
ditis in §. Et quid ſi tantum, non minus ad captiuitatem,
quam ad deportationem referatur formula Galli, ex ſen-
11 tentia legis Velleæ. Deinde ſciẽdum eſt, † errare in hoc
§. *quid ſi qui filium*, omnes ferè interpretes, qui eum ex fi-
ctione legis Corneliæ procedere dicunt: vt filius ab ho-
ſtibus captus nunquam reuerſus, in captiuitate poſt mor
tem aui mortuus, fingatur defunctus eo tempore, cũ cap-
tus eſt. Lex namque Cornelia, cum videret teſtamenta à
ciuibus Romanis facta, ſeruitute (quę maxima capitis di-
minutio eſt. §. maxima. Inſt. de capitis diminutione) ſtri-
cto iure diſſolui. §. alio autem modo. Inſt. quib. mod. teſt.
infirm. vt pro republica militantibus ſubueniret, ne adeò
magno terrentur incommodo, finxit, vt defuncti crede-
rentur captiuitatis inſtanti: ſicq; hęredẽ teſtamentarium
haberent. l. lege Cornelia 12. D. de teſtam. l. qui vxorem

Digitized by Google

15.D. de iniuſto rupto.l.lex Cornelia 28.D. de vulg.Vadè euenit, † vt filius fam.ab hoſtibus captus ad fictionē 12
legis Corneliæ nō pertineat: cum nec bona habeat, nec teſtamentum facere, aut hæredem habere poſsit, text. in prin.Inſtit. quib. non eſt permiſſ.fac. teſtamentum, quia per eam non inducitur, vt quis exiſtat hæres ei, qui aliàs nec bona, nec hęredem haberet, d.l.lex Cornelia 28.§. ſi verò, vbi ad filios fam.d. legis Corneliæ, fictionem non pertinere docui, cum Ant.Fabro lib.9.coniectur. cap.4. & lib.10.cap.8.& iniuris prudentia Papian.tit. 21.princ. 9.in prin.& illat. 1.& 10.cuius & GilKenius hic meminit num.14.& num.15.

Iuxta quę conſtat rectè quęſitum. † Teſtator filium 13
apud hoſtes habebat, & ex eo nurum in ciuitate prægnātem, ſecundum formulā Galli, & propter poſtliminij ſpē nepotē poſthumū inſtituit, is mortuo auo, ſiue viuo, ſiue defuncto apud hoſtes filio naſcitur, quęritur, an naſcēdo rumpat? Et an Galli conſilio, & prouiſione legis Velleæ adiuuetur. Diximus, nepotem hunc poſthumū inſtitutū ſecundum formulā Galli, vt & rectè hic vidit Boetius n. 1. quia non poteſt alio modo inſtitutus proponi. † Vi- 14
tioſa enim eſſet ea inſtitutio, quam & Cuiac.& Duar.ſupponunt, *Si filius meus apud hoſtes moriatur, tunc nepos ex eo hæres eſto.* Cum inſtitutionem nepotis conferat in tempus mortis filij, & certum ſit, filio ab hoſtibus capto, indeq; non reuerſo, vt in noſtro caſu, nepotem ſtatim ſuum effici auo, atque filius capitur; cum ergò ſe pręteritum retrorſum inueniat, rumperet proculdubio teſtamentum.

Quod ſi tu † non in ſubtiliter cum Anton. Fabro li- 15
br.9.coniectur.cap.4.vrgeas, nepotem in noſtra ſpecie, ineptè ſecundnm formulam Galli inſtitutum proponi, cum hæc verba, *Si filius meus me viuo morietur*, non minus abſurdè ad filium captiuum referantur; quàm ſi quis eodē modo formulam filio verè mortuo componeret, non quod fingatur, filius captiuitatis inſtāti mortuus (vt iam

num. 11.

by Google

ret:quo vel defuncto, vel adhùc ſpiritum trahente, naſcitur nepos: quæritur, an rumpat teſtamentum dubitandi ratio, quia nec Galli conſilio, nec prouiſione legis Velleæ huic periculo ſubueniri poteſt. Non Galli conſilio, quia filium in poteſtate præſupponit, dum teſtamentum conditur, vt conſtat ex his quę latè ſup. ad huius legis initium ſcripſimus: hìc autem ab hoſtibus captus fuit ante teſtamentum. *Quid ſi qui filium apud hoſtes habebat.* Ait noſter textus, præterea quia requirit filij mortem viuo auo, at hìc ſuperſtes illi fuit captiuus filius, nec refragabitur mortuũ intelligi, ex quo ſeruitutẽ induit ex lege Cornelia: quoniam, vt d.n. 11. animaduertimus, apparet eius fictionem ad filios familias non extendi. Non prouiſione legis Velleę, quia tam primo, quàm ſecundo eius capite neceſſarium eſt, vt ſuus naſcatur, aut agnaſcatur auo viuo §. Nũc de lege. §. ſequẽti parte infrà. h.l. in noſtro autẽ caſu, exalauit ante natiuitatem ſpiritum auus. Cum ergò ait Scæuola, quare in hac ſpecie non induxere, vt nepos nõ rumperet? Interpretes Galli, & legis Velleę alloquitur, qui cum in formula Galli dixerint admittendum caſum, qui ex verbis concipi poſsit. §. quidam rectè ſup. h.l. potuerunt ſimiliter modum excogitare, vt teſtamentum in ſpecie propoſita ſubſtineretur, vt rectè animaduertit Ant. Faber d. li. 9. c. 4.† cõcludit tamen Scæuola, vtilius eſſe, & conſeruationi teſtamẽtorum fauorabilius, vt qui 19
ſuum hæredem poſt mortem ſuam naſciturum, vt in formula Galli, inſtituit, rectè teſtatus videatur, quocunque modo ſuus ille nepos eſſe incipiat, præſertim poſt legem Velleam quæ multos caſus rumpendi abſtulit. Sicque ad has ſpecies formula Galli in extenſionem protrahitur, ex lege Vellea; vt in ſuperiori. §. & quid ſi tantùm, ſatis diximus. Conſultius tamen fore futurum putat Scæuola, ſi teſtator formula generali vſus, quemcumquè ſuum ſibi naſciturum inſtituat, quomodo à periculo ſubuerſionis teſtamentum vindicatur, quæ vera, breuis,

Digitized by Google

ac dilucida huius eſt paragraphi explicatio, à neminè
quem viderim ſic animaduerſa.

At dices, & adhùc iuxta eam manere illam verborum
20 implicationẽ ſuprà numer. 3. indicatam. † *Tùm deinde ne
pos, vel etiam adhùc illis viuis poſt mortem ſcilicet aui naſceretur, nõ
rumperet.* Sed vel mutanda ſunt in hæc illo viuo, vt pla-
cuit Goueano, & Alciato, cuius opinionis, & Maſsinius
hic num. 4. & 5. meminit, & facilè potuit accidere ſcripto
ris ignoratione, qui potuit accipere litteram O. apertum,
pro I. & S. vel ita accipienda, vt pro ſingulari plurale acci
piatur locutione figurata, licèt nõ vſitata multũ, præſer
tim apud Iuris Conſult. vt docent Bartolus, Cuiacius, &
alij, & admittunt Boetius hic numero 10. GilKenius
numero 11. & certè ſæpè vſu venit, vt inſcribendo
fiat hic tranſitus de vno numero ad alium.

21 Vndè inferes, † ferendam non eſſe Antonij Fabri
d. libr. 9. capitulo. 4. audaciam: qui illa verba. Poſt mortẽ
ſcilicet aui naſceretur ex terminanda putat. Tùm, quia
nullius libri authoritate nititur. Deinde quia in noſtro
textu non habetur mentio de poſthumo viuo auo na-
to, ſed de nato eo mortuo, vt manifeſtè conſtat ex verſ.
melius ergò, vſque ad finem, cui niſi cum Fabro Tribo-
nianiſmum imponas, ſatisfieri non poteſt, quod tamen
tu meritò ridebis. Præterea, quia ſi viuo naſceretur ne-
pos, non rectè doceret Scæuola, hunc caſum ad legem
Velleam non pertinere, cum eius primò capite facul-
tas concedatur inſtituendi nepotem, qui ſuus naſcitur,
22 vt in caſu propoſito contingit. † Nec rectè argu-
mentatur Antonius Faber, ſuum non eſſe poſthumum,
cuius in ſuſpenſo ſtatus eſt, pendens ex reuerſione
filij, cum non pendeat an ſuus ſit, quod certum eſt,
ſtatim atque à nemine in poteſtate præceditur conti-
gitque filij captiuitate: ſed an ſuus eſſe deſinat
filij poſtliminio, quò non reuerſo optimè inſtitutio pro
cedit ſecundum primum legis Velleæ, ſicque euidenter
appa-
Digitized by Google

apparet, non rectè Fabrum hæc perpendiſſe eiuſque emẽdationem minimè ſuſtineri poſſe.

Deinde ex vera huius noſtri. §. quid ſiqui filium interpretatione vides, † quàm inepte eum induxerit Dynus ad quæſtionem de nepote legitimo ex ſpurio filio nato; quippe, quod licèt pater eius inſtitui non poſſit, nepos tamen poſſit, conſtat hìc, & filium, & nepotem inſtitutos, & ſanè vtiliter ſecundum formulam Galli, vt ſuprà audiuimus. Prçtereà, quia indubitati iuris eſt, ab hoſtibus captum hæredem inſtitui poſſe, habereque eam inſtitutionem tacitam illam conditionem, ſi is ab hoſtibus reuertatur, † quia captiuitate ciuitatis iura ſuſpenduntur, non abrumpuntur. l. illa inſtitutio 32. §. 1. D. de hered. inſtituend. † Dyni tamen ſuperiorem doctrinam, textum etiam hùnc in eam inducentes, ſequuntur Bartol. ante numer. 1. Alexand. num 8. Iaſo numer. 24. & plures relati ab Ant. Gomez in l. 9. Tauri, num. 27. Couarr. in 4. 2. parte capitul. 8. §. 5. numer. 3. Roxas de ſucceſs. abinteſtato capit. 20. Ioannes Matienço in l. 6. gloſſa 8. numero 22. & numero 25. titul. 8. libro 5. recopilat. quorum pleroſque, & nos, hanc eandem ſententiam ſequti, retulimus in rub. de hæred. quæ abinteſt. capit. vnico. §. 7. numero 27. quæ efficacius, quàm hic probatur in l. fin. C. de naturalibus liber. extenditurque ab Accurſio ibidem, verbo, *apertimus*, communiter recepto, † etiamſi nepos ſpuriusſit, & probatur, quia defectus patris nocet filijs in his, quæ ab eo, non aliunde obueniunt. l. 3. D. de interd. & releg. nepos verò ſuccedit ex ſua, non ex perſona patris; vt paulò antea aliud agentes conſiderauimus in §. & quid ſi tantùm, num. 191. Deinde facit textus in l. 1. §. finali. D. de bonor. poſſeſs. cõtra tabu. vbi deportatio filij non impedit, quominùs eius nepos ad aui ſucceſsionem admittatur.

23 24 25 26

Digitized by Google

27 † Sed cum certi iuris ſit, omne quicquid filius acquireret patri acquirere. l. 1. in pr. D. ſi à parente quis fuerit manumiſ. & ſic per filiũ ſpurij, qui in eius ſit poteſtate ipſi quęratur reg. l. acquiritur 10. D. de acq. rerũ dom. l. placet 79. D. de acq. hær. obſtare ſuperioribus videtur, & ratio, &
28 deciſio tx. † in l. quæritur 38. ibi: *Ne, qui ſuo nomine à bonorũ poſſeſſione ſummouetur, per alios eam conſequatur.* D. de bonis libertor. Huic autem difficultati occurres facile ex eadem hac l. quæritur, & his quę eius argumento notarunt Caſtrenſis & Salycetus in l. neque per tex. ibi. C. de hæred. inſt. Non enim ait Terentius Clemens eò loci, filium ad liberti bonorum poſſeſsionem non admitti, eò quod eius commodum, & emolumentum patri acquiratur, quod eſſet contra hanc. Dyni ſententiam; ſed illud potius, filios ipſos admitti, eo tamen ceſſante impedimento, id
29 eſt, ſi emancipati ſint. † Ergò cum hodie ex noua deciſione l. cum oportet 6. C. de bonis quę liberis. §. igitur liberi Inſtitut. per quas perſonas iam quoad proprietatem bona omnia aduentitia filijs quærantur, induci poterit d. l. quęritur ratio, & ſententia pro hac quam ex Dyno probamus. Tùm præcipuè, nam nec vſumfructum hoc caſu patri quærendum, docent, hìc Bartolus in vltimis verbis, Socinus, numer. 3. Anto-
30 nius Gomez vbi ſupra. Eſt prćterea † ſuperior doctrina admittenda cum filij illegitimi, aut ſpurij filius expreſsè vocatur à teſtatore. Nam abinteſtato, vel ex diſpoſitione in qua vocantur, qui ſunt de familia ordine ſucceſsiuo non poterit ſuccedere qui ex legitimo matrimonio non deſcendit, cum enim perſona per quam coniungitur familiæ ſit illegitima, nihil ipſi prodeſt quod ſit legitimus, ex Bartolo in l. pronunciatio. 198. §. familię. D. de verborũ ſig. Bald. in l. vlt. n. 4. C. eod. Mieres de maioratibus 2. par. quæſt. 2. numer. 23. Paleoto de notis, & ſpurijs c. 33.

Denura

Digitized by Google

De nuru capta, & apud hoſtes enixa, & nepote poſt vtriuſque, & patris, & aui mortem ad ciuitatem reuerſo. An is caſus, ad ius antiquum, an ad legem Velleam aptandus ſit? Et de interpretatione. §. ſi eius qui filium 5.

CAPVT NONVM.

1 *Hypoteſis noſtri tx. refertur.*
2. *Modus non curandus, cum effectum habemus.*
3 *Verba noſtri textus, ibi:* Ex iure antiquo, *ad conſilium Galli referuntur, ſecundum communem.*
4 *Caſum noſtri textus ad Gallum, non pertinere probatur concludenti ratione.*
5 *Nec ad legem Velleam, argumentis conuincitur.*
6 *Nec ad caſum Iuliani.*
7 *Opiniones Doctorum circa hoc dubium referuntur.*
8 *Natus tempore captiuitatis, ſuus non poteſt naſci.*
9 *Poſthumus non eſt ciuis antequam homo, nec homo antequã edatur.*
10 *Natus in captiuitate, ab hoſtibus rediens, ius poſt liminij habet.*
11 *Species noſtri textus quomodo ad Gallum legem Velleam, & Iuliani caſſum aptãda ſit, declaratur.*
12 *Verſiculi illius, ibi:* quæ viuo patiat. *Vera lectio declaratur, ex florentinis, & emendatioribus libus.*
13 *Ant. Fabri emendatio admittitur.*
14 *Interpretatio vera noſtri tx. adducitur.*
15 *Cuiacius totam literam corrumpens, verſiculi,* quod quærendum *reijcitur.*
16 *Verſiculus.* Quod querendum, *eleganter cum Ant. Fabro intelligitur.*
17 *Cuiacij lapſus in excuſabilis conuincitur.*

Digitized by Google

Tortuoſa non minus eſt hæc, quę in hoc paragrapho à
1 Scæuola proponitur ſpecies, † eius, qui cũ filium haberet
& nepotem poſthumum ex eo inſtituerat, nurus prægnãs
ab hoſtibus capta fuit, ibique, & auo, & patre in ciuitate
viuis peperit, ſi nepos poſt vtriuſque, & patris, & aui mor
tem ad ciuitatem redit. Quærit, vtrum hìc caſus ad legem
Velleam reſpiciat, an ad ius antiquum aptandus ſit, quæſ
tionem Scæuola nõ diſſoluit. Nam cum id certi iuris ſit,
teſtamẽtum ab eo non rumpi, nihil (inquit) refert, vtrum
ex iure antiquo, an ex lege Velleia excludatur. Hinc illud
2 admonens, † demodo non nimis curandum, cum effectũ
habemus: quaſi ſubtilitatis magis, quàm vtilitatis ea ſit
inſpectio. Verùm noſtri, quibus aliquando, nec idem pla
cet Apollo, diſputationis gratia, nec ad ius antiquum,
3 ideſt Galli conſiliũ, ſic enim noſtri tx. verba illa, † *Ex iure antiquo*, ex concordi omnium ferè ſententia ex audiantur
qnamuis vnus Dyoniſius Gothifredus in eiuſdem huius
paragraphi notis, ad leges duodecim tabularum referat.
Nec ad legis Velleæ prouiſionem aptandum eum caſum
contendunt. Non nulli, nec his commixtis Galli, & Vel-
leæ legis cautionibus, ad ſpeciem Iuliani reduci, de qua
in §. ille caſus, nituntur. Rem præter ordinarios interpre
tes diſputarunt latiùs And. Alciat. li. 3. Paradox. c. 3. Ant.
4 Faber li. 9. coniect. cap. 6. Sanè † ad Gallum pertinere
non poſſe, illud videtur oſtendere. Nam Gallus de nepo
te, qui poſt vtriuſque, & patris prædefuncti, & aui mox de
cedentis mortem naſcitur, loquitur, vt conſtat ex princi
pio huius legis. At nepos hic vtroque viuo fuit natus.
Rurſus Gallus de eo loquitur, qui naſcitur a nemine
præceſſus: hic autem nepos ſuus naſci non potuit,
cum à patre pręcederetur, & eſſet apud hoſtes eorumque
ſeruus.

5 Præterea, † nec ad legem Velleam. Non ad primum
caput, quia licèt viuo teſtatore naſceretur nepos, non
tamen naſcitur ſuus, ex eadem ratione paulò ante dicta:
quod

Digitized by Google

quod tamen primò illo capite eſt omnino neceſſarium, §. nunc de lege infrà deinde, primum illud caput de eo eſt, loquiturque nepote qui poſt mortem patris viuo auo naſcitur: nepos tamen is vtroque viuo natus fuit. Praterea, nec ſecundo eius legis capite comprehenſum nepotem hunc conſtat, nam ſecundum caput loquitur de eo qui teſtamenti tempore natus erat l. poſthumorum 13. D. de iniuſto rupto. At hic nepos non erat natus tempore teſtamenti. Malè ergò concludit Scæuola in verſic. Sed cum teſtamentum, nepotem hunc ad ciuitatem reuerſum non rumpere, eius inſtitutióne compræhenſa, vel antiquo, vel nouo iure.

Denique, † nec ad caſum Iuliani, quoniam is loquitur de nepote, qui naſcitur viuo patre ſuo, & ſic de eo, qui viuit eo tempore, quo pater de medio tollitur. Hic verò nepos cum tempore mortis ſui patris apud hoſtes ſit, non poteſt inter viuos referri. Ex quibus conſtat difficiles eſſe traditiones † Acc. hic verbo, *excluduntur*, qui hāc inſtitutionē ad ius antiquū, ideſt, Galli conſilium refert licèt eum ſequantur Bart. numer. 3. Alex. num. 1. Bartho. Socin. & Iaſo nu. 2. & num. 22. Iacob. Cuiac. in pr. Boet. in verſ. *Quomodocumque*. Salomonius col. 5. Alc. vbi ſup. Connanus, lib. 10. Com. cap. 4. num. 7. Aretini nume. 42. qui eum caſum ad legē Velleam referendū putat. Raphaelis Cumani qui ad Iulianum pertinere cōtendit. Aduerſus quos ſuperiores extant rationes, & Pauli Caſt. authoritas, qui ad neutrā prouiſionē aptādū neruoſè cōtēdit. 6 7

Quas difficultates, ſi vt declines, dixeris, nepotē hunc iure poſtliminij ſemper in ciuitate fuiſſe cenſeri, & perinde omnia æſtimādo, ac ſi numquā fuiſſet captus, ex vulgatis obſtauit tibi hunc poſthumū, de quo quærimus natū † eo tēpore quo in hoſtium poteſtate erat, vndè nō potuit naſci ſuus. l. qui in ſeruitute 118. D. de reg. iur. Et quamuis poſtea ad ciuitatē venerit, nō poteſt dici redire nec poſtliminio reſtituuntur iura alia, quam illa quæ captiuitate, 8

 quis

Digitized by Google

quis amiſſerat.l.poſtliminium 19. D. de captiu. & poſt
lim.reuerſ.vnde illud manet,eum ad poſtliminium non
pertinere.Tùm præterea, quia illud ex propria perſona
9 ſolùm habent ciues † hìc autem non potuit eſſe ciuis
priuſquam homo, nec homo priuſquam ederetur. l.in
Falcidia.9.ibi: *Quia partus nondum editus,homo non rectè fuiſ-
ſe dicitur.* D.ad leg.Falcid.Sic enim Stoicorum ſententia
habebat,partus antequam ederentur animalia non eſſe.
Verùm his omnibus non obſtantibus contrarium reſ
pondet Scæuola,eò quod vbi mulier prægnans ab hoſti-
10 bus capitur,ibique peperit, † ſi filius ab hoſtibus redeat
gaudet iure poſtliminij,vt nominatim Iulianus docet in
l.qui in vtero 26.D.de teſt.homin.Vlpian.in l. ab hoſti-
bus 15.verſ.*Non minus*.D.ex quib.cauſ.maior.(vbi tamen
rectè diſputat in rationalibus Ant.Faber an idem ius,præ
ſertim,quo ad edictum illius tituli,ſit admittendum in eo
qui,& conceptus,& natus apud hoſtes,ab eis adciuitatẽ
poſtea redijt,benè diſtinguens,an ſolus,an cum parenti-
bus,an cum altero ex his redeat.) Et quidem ex propria
ſua perſona:cum iam in vtero conceptus,fuerit cum ma-
tre captus,& ſic eo tempore quo poſtea natus, tunc na-
tus fingitur in ciuitate;quibus,& antiquioris iuris,& iu-
ris poſtliminij fictionibus concurrentibus,vtiliter inſti-
11 tuitur. † An autem ad Galli conſilium,an ad legem Vel
leam ſpecies hæc ſit aptanda? Ex tempore natiuitatis cog
noſcetur.Nam cum ex proximè dictis,perinde habeatur,
ac ſi mater numquam fuiſſet capta: Si quidem quo tempo
re natus fuit, deceſſerat pater, & auus, pertinebit ad
Gallum hic caſus, qui tamen excludi videtur illis noſtri
12 textus verbis, † ibique viuo pariat quomodo in Pan-
dectis Florentinis,& emẽdatioribus alijs libris legitur,
nec magis admittitur,ſi vulgarem lectionem ſequamur,
quæ habet,ibique viuo auo, & eius filio pariat,ſiue enim
viuo auo,& mortuo iam filio,ſiue vtroque, & auo, & fi-
lio viuo reditus ſit apud hoſtes nepos, conſtat eius inſti-
tutionẽ

Digitized by Google

tutionem ad Aquilianam cautionem non poſſe referri, quæ vtriuſque mortem ante poſthumi natiuitatem exigit [illegible] contentio vnde non leuis inter noſtros de vera lectione [illegible] Ant.Faber,lib.9.coniecturar.c.6.abundare in Florentinis verbum auo,& in alijs libris verba alia omnia, quæ adduntur, exiſtimat;vt ſit legendum, *ibique pariat.* Quã emendatione reprehendit Filip.Maſsinius,ex n.1. ad n. 6.Ego,cum videam ex ſequentibus verbis conſtare, poſt mortem patris,atque aui nepotem hunc poſthumum rediiſſe,& quo tempore nurus pręgnans fuit capta vtrumque eſſe ſuperſtitem,& diſputare Scæuolam,an ad Gallũ, an ad Velleum caſus hic aptandus ſit, † cogor Ant.Fa- 13
brum ſequi,& cum eo contendere, abundare in cõtextu noſtro,verba quibus oſtendatur, quo tempore apud hoſtes verè editus fuit nepos: Quoniam, ſi id conſtaret, nulla dubitandi ratio maneret. Cum autem neceſſarium fuerit, vel poſt vtriuſque mortem, vel altero defuncto tantùm,vel vtroque ſuperſtite eum natum; qui vtroque viuo fuit, & conceptus, & in vtero manens captus, & vtroque mortuo adciuitatem redijt:conſequens eſt, ex iure certo paulò ante nos docuiſſe,adcasũ Galli inſtitutioné eius qui vtroq;in ciuitate paréte mortuo,apud hoſtes editus fuit ſi poſteà redeat, expectare.Si verò poſt morté patris,viuo auo poſthumus is naſcatur, cũ poſtliminij fictione ſuus naſci credatur, ad primũ caput legis Velleæ pertineuit.Si ambobus viuis,& mox pater decedat,deinde auus,pertinebit ad casũ Iuliani, & ſuperiorũ cautionũ commixtioné de qua in §.ille caſus inf.h.lege.

Exquibus efficitur,rectè concludere Scęuolam in verſ. *Sed cum teſtamentum*,nepotem hunc reuerſum rumpere teſ
tamentũ,niſi ſe inſtitutum inueniat. † Quoniam,etſi tẽ 14
pore quo auus viuit fuerit in vtero, & ſic extra poteſtatem eius, l. final. D. de aſign. libertat.l.final. D. de collation. bonorum, extra quam etiam natus duret, cum apud hoſtes naſcatur. dicta l. qui in ſeruitute.

Digitized by Google

D. de reg. iur. Itẽ, & reuerſionis tẽpore, quia iã deceſſerat auus; atq; ita ſublato iã patriæ poteſtatis iure, quo deficiẽ teſuitas nõ cõſiſtit. l. lege Cornelia 12. D. de teſtam. poſt liminij tamen fictio, cũ eũ retro natum faciat, quo ad omnes iuris effectus, perinde acſi numquã captus fuiſſet. d. l. poſtliminij cum ſimilibus: quia ſuus retro natus fingitur rumperetque præteritus, inſtitutum, ſiue antiquo, ſiue nouo iure excludi rectè reſpondit.

Deinde fluit, & ſenſus verſ. *Quod quærendum.* Qui nimis
15 torſit interpretes omnes, & præſertim † Iac. Cuiacium
qui totũ eum corrumpit, & perperam euertit, & loco illorũ verb. *Pronepotem inſtituat*, reponit, *nepotem pariat.* Sic enim
cũ ſcripſerit Scæuola, *Quod quærendum eſt, ſi iã mortuo filio*
16 *pronepotem inſtituat, redeatque mortuo*, ex mente recẽtiorũ hìc
ex Ant. Fabri. d. li. 9. c. 6. † Interpretandum eſt, illud ipſum quod antea de nepote quærebatur quæri hìc de pronepote. Poſtquam enim Scæuola extendit formulã Galli ad pronepotem ſup. in §. Idem credẽdũ, illud nunc retinẽs inſtitutũ, quæ in nepotis perſona tractauit, diſputat, & quęrit in pronepote. An ſcilicet ad Gallum, an verò ad legẽ Velleã pertineat eius pronepotis inſtitutio, qui mortuo filio à proauo inſtitutus, eius matre ab hoſtibus capta, apud eoſdem editus, ad ciuitatem poſtea fuit reuerſus mortuo pro auo ſuo (ſic, & illud Scæuolæ laconiſmum accipiendum. *Redeatque mortuo.*) In quo, cum & idem, quęrendum, idem quoque ex eiſdem iuris principijs reſpon
17 dendũ. † Vndè conuincitur Cuiacij inexcuſabilis lapſus qui ad nepotẽ eam quæſtionẽ referebat; cuius pater, id eſt teſtatoris filius, ſi inſtitutionis tempore iam deceſiſſet, vt Scæuola ponit, ibi: *Si iam mortuo filio pronepotem inſtituat*, communi iure ſine Galli cautione potuiſſet inſtitui, quod ſanè miror non animaduertiſſe virum doctiſſimum.

De

Digitized by Google

De generali ſui hæredis nepotis ſiue pronepotis poſt filij mortem nati inſtitutione,& interpretatione §.Forſitan ad dubitet.6.

CAPVT DECIMVM.

1 *§.iſte totius huius capitis contextus difficilimus.*
2 *Littera refertur iuxta Gotthofredi lectionem.*
3 *Verba illa.* Iſtis caſibus, *ad quas ſpecies ſint referenda.*
4 *Verba illa.* Iſque viuo patre, deinde auo naſcatur *emendantur.*
5 *Adoptatus, non adoptetur in fine legendum eſt, ſpreta Alciati,& Fabri emendatione.*
6 *Verbum adoptandi in hoc §. quomodo accipiendum.*
7 Adoptare, *quomodo apud authores,& poetas accipiatur.*
8 *Caſus noſtri textus fingitur.*
9 *Ratio dubitandi adducitur.*
10 *Species ad lõgũ refertur proprijs nominibus expreſsis.*
11 *Verſiculi illius.* Ergò ſi pro nepos. *Variæ interpretum fluctuationes referuntur.*
12 *Litera vera refertur.*
13 *Intellectus verus ad longũ,& præter omnes adducitur.*

† Occurrit nobis difficilimus totius huius capitis contextus,& qui ſimiliter ita conciſsè,& laconicè à Scæuola ſcribitur,& variè apud interpretes legitur,& emendatur, vt vix eius ſententia poſsit conſtare. Eam quò dilucidius enarremus libuit literam imprimis attexere; quæ iuxta emẽdationem Dioniſij Gotthifredi lectionem ſic habet. 1

† Forſitã addubitet quis, an iſtis caſibus ſi nepos poſt teſtamẽtũ naſcatur, viuo patre ſuo, deinde ex eo concipiatur, iſque viuo patre, deinde auo naſcatur, an nõ potuerit hæres inſtitui, quia pater ipſius nõ rectè inſtitutus eſſet, quod minimè eſt expaueſcendũ, hic enim ſuus hæres naſcitur,& poſt mortẽ naſcitur. Ergo etſi pronepos admittetur qui natus erit ex nepote, poſtea viuo filio atq; ſi ex eo natus eſſet adoptatur. 2

Pro eius explicatione præmitto, † illa verba iſtis caſibus ad illas eſſe referenda ſpecies, in quibus Scæuola, quo magis Galli conſilium explicaret, quæſtionem de nepote ad pronepotem extendit, quippe in §. Idem credendum 3

Digitized by Google

dum. §. & quid ſi tantùm, & §. quid ſi qui filium maximè,
in verſ. *Atque etiam generaliter*. Item, & in § ſi eius in quibus
de generali conceptione à teſtatore facta. *Quicunque mihi*
ſuus hæres agnaſcetur. Sermonē Scæuola habuit. Deinde,
quod etſi in Pandectis Florentinis legatur. † *Iſque*
4 *viuo patre, deinde auo naſcatur*. Longè tamen illa verior le-
ctio eſt, quam frequentius alij retinēt Codices. *Iſque mor*
tuo patre, deinde auo naſcatur. Vt poſt Duarenum, & alios ob
ſeruat Maſsinius, num. 2. Boetius, num. 6. Vlterius in fine
5 ibi legendum, † *adoptatus*, non, *adoptetur*, vt & vulgatorū
librorū authoritate, & viua ratione admonuit Maſsinius;
illis ſpretis, quas iuxta eius verbi, & totius huius verſicu
li emendationē comminiſcuntur, Alciat. lib. 3. Paradox.
cap. 17. Ant. Faber, lib. 9. coniecturar. cap. 9. qua in re, &
6 illud eſt aduertendum, † verbum, *adoptandi*, hoc loco
non accipi in communi, & vulgare illa ſignificatione, de
qua in titulis de *adoptionibus*, vt ſignificet pronepotem, de
quo in hoc textu, cum eſſet extraneus, & extra poteſtatē
conſtitutus, à proauo ſuo adoptatum, & in familiam ad
ſcitum: vt Accurſius putauit hic, verbo, *Atque*, quem mul
ti alij ſequūtur Rectius enim Raph. Cumanus in princip.
huius paragraphi, quē accurate exornat Boetius, ex n. 4.
Adoptetur, ſiue *adoptatus*, interpretatur *adſciſcitur*, *aſſummitur*,
admittitur, iuris poteſtate, vt nepotis loco ſuccedat, quæ
loquēdi formula, & alijs latinis authoribus eſt familiaris
7 † ſic Nonius Marcellus, ex Marco Varrone refert adop-
tatos dici ſelectos. Vndè à Centuriōnibus adoptati, qui
ſubibant in cohortes, vt ſemper plenæ eſſent legiones, à
quo optiones in turmis decurionū, & in cohortibus cētu
rionū. Itē, & Marc Tull. in oratione pro ſextio, & in Phi-
lippicis, & alibi, patronū cauſę dicit adoptari, in qua ſe li
gendi, vel adſciſcendi ſignificatione, eo verbo hic ſump
to pronepos poſthumus in ipſius nepotis defuncti locū
per ius adoptatur, ideſt, ſubrogatur, adſciſcitur, & quaſi
inſeritur, quo ſenſu dixit Ouidius, lib. 1. amorum.

Veneris

Digitized by Google

Venerit inſitio, fac rarum ramus adoptet.

His præmiſsis ſic finge caſum. † Qui filium habebat 8
eum hæredem inſtituit, & quemcumque ex eo nepotem, aut ex nepote pronepotem poſt mortem ſuus ſibi naſceretur. Naſcitur nepos viuis patre, & auo, vxoreque ducta & grauida primus moritur: deinde facto fungitur ipſius pater auus poſthumi, vltimo loco mortem induit pro auus teſtator: poſteà naſcitur pronepos poſthumus, quęritur, an rectè inſtitutus videatur. † Ratio dubitandi, 9
quia ipſius pater, nepos ſcilicet teſtatoris, non rectè fuerit inſtitutus; non tam quia viuo teſtatore natus fuit, contra formulam Galli, vt omnes hic exiſtimant, quàm quod omni tempore alienus fuit, ob quod nullo iure ipſius valuit inſtitutio, vt ſubtiliter animaduertid Donellus in notis ad hunc paragraphum Ant. Faber d. lib. 9. coniect. capi. 9. nec videbatur fieri poſſe, vt pronepos rectè inſtitutus diceretur, cuius pater, nec præteritus deſſet nec inſtitutus conſiſteret; præſertim cum in ipſius locum ſuccederet. Scæuola tamen, nihil hanc pronepotis inſtitutionem docet impedire, quia ſuus naſcitur, & poſt mortem parentum, ſecundum formulam inſtitutionis. Non ergò ſufficeret natum eſſe ſuum, niſi & poſt pro aui mortem natus eſſet: ſi ponas eum inſtitutum ex formula, & præſcripto Aquiliano, hoc eſt in illum caſum quo poſt teſtatoris obitum naſceretur, ex regula. l. commodiſsimè 10. ſupra hoc titul. Quamquam, ſi aut pure iſtitutus fuiſſet, neutro caſu expreſſo, aut in vtrumque caſum, non eo magis rumperet, quod viuo pro auo natus eſſet. Rurſus non ſufficeret natum eſſet poſt mortem pro aui teſtatoris, niſi & ſuus naſceretur. Nunc verba planè intelliges, maximè ſi proprijs nominibus expreſsis ſpeciem referas. † Teſtator, qui Primus appellabatur condidit teſtamentum, 10
Secundum filium ſuum hæredem inſtituit, & ex eo naſciturum nepotem Tertium cognominandum, & ex ne-

Digitized by Google

nepote pronepotem Quartum appellandum; naſcitur Tertius nepos viuis, Secundò patre ſuo, & Primo auo teſtatore: vxoreque ducta, & grauida moritur idem Tertius: deinde fato fungitur Secundus eius pater, & auus Quarti nepotis poſthumi, & tandem mortem induit Primus omnium parens, huiuſque poſthumi pro auus, Ait enim Scæuola, *ſi nepos poſt teſtamentum naſcatur* Tertius quippe, *viuo* Secundo *patre ſuo, deinde ex eo*, ſcilicet Tertio nepote, *concipiatur* ſcilicet, Quartus pronepos, *iſque viuo patre*, ſic in Florentinis, in vulgatis, *mortuo patre, deinde auo naſcatur*, mortuis videlicet Tertio patre, & Secundo auo Quarti. *An non poterit hæres inſtitui*, quippe Quartus is pronepos, *quia pater ipſius*, ſcilicet, Tertius, *non rectè inſtitutus eſſet*? Rationes dubitandi ſuprà audiſti. *Quod minimè eſt expaueſcendum. Hic enim*, id eſt, Quartus, *ſuus hæres naſcitur, & poſt mortem naſcitur*, quippe omnibus iam ſublatis, imprimis Tertio, deinde Secundo, vltimo loco Primo teſtatore, quomodo prima huius paragraphi parte enarrata, planè procedit eius deciſio, quam acurate, adeo expoſuit Anton. Faber dicto capitulo 9. vt pluribus immorandum, non ſit.

11 Reſtat poſterioris verſic. † *Ergò* explicatio, vbi, & opus, & labor, vt multis præter alios hic oſtendit Boetius Epon, ex numero 10. varias interpretum fluctuationes referens, Iaſo, quem ſequitur GilKenius, numer. 9. Item, & Donellus, eo non relato, caſum Scæuolam mutaſſe contendunt, Cuiacius hîc, & Antonius Faber d. capitulo 9. literam interuertunt. Quod hic de adoptione ad ducitur, ſi eſſet interpretandum, prout in alijs eius tractationis ſpeciebus, cæteris congruentius Detleuius LangembeKius lib. ſingulari annotationum, capitulo 40. Quid ergo, nullus placet? nullus. Et cui nos? forſan nulli, verba ſubijcio, iterùm ſecundum editionem

12 vulgarem. † *Ergò, & (ſic pronepos admittetur) qui natus erit ex nepote*

Digitized by Google

nepote poſtea, viuo filio, atque ſi ex eo natus eſſet, adoptatur. In hac litera, illud tantùm à vulgari diſsimile, quod, verſiculum (*Sic pronepos admittetur,*) parenteſi includimus, vt in Thuſco Codice inuenire teſtatur Taurelus hic, & diuerſa inter pretatione verba diſtinguimus. Senſus ergò eſt Scæuolæ dubitationem extinguentis. † *Ergò, & qui natus erit ex ne pote*, ideſt, pronepos, de quo dixerat, *poſteà* poſt mortem omnium: vt præfatus eſt in principio *adoptatur*, ideſt, adſciſcitur, aſſumitur in locum nepotis *viuo filio, atque ſi ex eo eſſet natus*, hoc eſt perinde acſi eſſet ex filio viuo natus. Non vt hęc ſimilitudo ad ſucceſsionem referatur, vt perinde ſuccedat, acſi ex filio viuo eò natus eſſet: quia eo in caſu nullo modò natus eſſet, nec diſſolueret propoſitam difficultatem Scæuola; ſed vt ita nepote ſublato demedio, pronepos in ipſius locum ſuccedat, atque ſi ex filio non ex nepote, fuiſſet procreatus. *Sic pronepos admittetur*, quæ verba ſatis exprimunt, hunc verſiculum ſubijciſſe Scæuolam, vt difficultatem ex propoſita ſpecie ortam diſſolueret: hiſquè demonſtrat, ratione, & modo ab illo expreſsis admitti, quæ ſi placuerit ad hunc verſiculū animaduerſio, benè de me actū putabo ſin diſplicuerit nō eſt cur tot, tantiſque viris inuitum me ſocium adiungam. 13

Filij inſtitutionem in Galli formula, omnino neceſſariam eius exhæredationem inutilem. Et de interpretatione, §. in omnibus 7.

CAPVT VNDECIMVM.

1 Regula cum limitationibus ab Scæuola in præſenti cōiungitur
2 Bartholus filij inſtitutionem induci putans ex illis, ſi filius me vs viuo me morietur improbatur.
3 Ratio regulæ adducitur.

4 Exhæ-

4 Exhæredatio filij ſufficit, vt ſolemne, & ratum ſit teſtamentum.
5 Filius fruſtra exhæredatur poſt mortem ſuam, & ratio redditur.
6 Totum dicens, nihil excludere ſolet.
7 Exceptio firmat regulam.
8 Argumentum primum adducitur, contra textum, ibi: Nã fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam.
9 Argumentum ſecundum.
10 Argumentum tertium.
11 Teſtamenta relicta corruunt ſi nullus hæres exiſtat, vel ab initio, vel poſtea repudiata hæreditate.
12 L. Papinianus 8. §. ſi conditioni, ibi: Quoniam ante aditam hæreditatem, nec naſcitur quærela declaratur.
13 Ratio Scæuolæ, ibi: Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam, explicatur
14 Argumentum proponitur, & Boetij interpretatio, vt inepta reijcitur.
15 Argumenti vera ſolutio.
16 L. fin. in fine. D. de condit. inſtitut. in contrarium adducitur.
17 L. fin. in fine, ibi: quemadmodum, latiſsimè interpretatur, cum Boetio, GilKenio, & Fabro.
18 Quemadmodum, vox diſimilitudinem aliquando ſignificat.
19 Accurſius, verſi. Quemadmodum, non intellexit.
20 Argumentum aliud in contrarium proponitur.
21 Argumenti vera ſolutio.
22 Regula Scæuolæ, an procedat in omnibus præcedentibus ſpeciebus, maxime ab interpretibus dubitatur.
23 Regula Scæuolæ an emancipationi ad aptetur maius dubium.
24 Regula Scæuolæ emancipationi filij, etiam adaptatur.
25 Exhæredationem poſt mortem filij, procedere dato cohærede extraneo, quidam arbitrantur.
26 Opinio Doctorum tale tenẽtium, inepta arguitur.
27 Exhæredationem non valere poſt mortem, filij dato cohærede, in noſtro caſu, verius probatur, & viua ratio reditur.
28 Exhæredationem poſt mortem filij, poſſe valere nepote præterito probatur,

Digitized by Google

29 *Poſthumus hodie exhæredari non poteſt.*

30 *Inſtitutionem filij ex aliqua parte fieri in formula Galli ſufficit.*

31 *Inſtitutus ex parte, nullo dato cohærede ad totam admittitur hæreditatem partis detracta mentione.*

32 *Regulæ prima exceptio eſt, in filio apud hoſtes exiſtente.*

33 *Verſiculi*, quod non eſſet neceſſariò, *vera littera.*

34 *Regulæ ſecunda exceptio in nepote, & pronepote latè declaratur.*

35 *Nepos auo ſi ſuperuiuat, defecta conditione corruit teſtamentum, niſi extraneus ſit cum pronepote inſtitutus, quod alij non animaduertunt.*

MVlta ex §. quidam rectè, in hunc vſque locum quibus Galli conſiliũ exponeret adduxit Scæuola, omnem tamẽ hìc tulit punctum miſcens vtile dulci, pro ſuæ ad Gallum interpretationis colophone † regulam cum 1
limitationibus vtiliſsimam ſanè coniungens. De regula imprimis audiamus. In Galli formula filij inſtitutionem omnino præcedere debere, † malè ergo putauit Bar. in 2
pr. ſup. h. l. quem tamen alij ibi ſequuntur, ex illis verbis: *Si filius meus me viuo morietur*, filij inſtitutionem induci: id iam eodem in loco admonuimus, & præter alios nominatim reijciunt Bart. Fran. Mantica libr. 3. de coniecturis, titul. 1. ex numer. 17. Anton. Faber libr. 9. coniecturar. capit. 10. ex prin. And. Fachineus libr. 4. controuerſiar. cap. 76. qui & contraria argumenta referunt, & diſſoluunt. † Ratio regulę in promptu, nam cum de 3
eo filio Gallus loquatur, qui eſt in poteſtate teſtatoris, certi iuris eſt, eo præterito nullum eſſe teſtamentum. l. inter cætera 30. ſtatim ſequenti, vbi copioſè ſcripſimus.

Quam ſi tu mihi obijcias, ibi: *vel exhæredandis*, iũctis alijs multis iuris ciuilis locis, quibus probatur, † filij ſufficere 4
exhęredationem, vt ſolemne, & ratũ ſit teſtamentum. Fateb or regulariter id admittendum, non tamen in formula Galli: in qua cum exheredato filio inſtitutus

 ſit

ſit ſub ea conditione nepos poſthumus, *ſi filius meus viuo*
5 *me morietur*, † fruſtra filius exhæredabitur poſt mortem
ſuam, quam rationem expreſsit hic Scæuola, cum enim
non antea vires habeat exhæredatio, quàm adita hære-
ditate. l. Papinianus 8. §. ſi conditioni. D. de inoffic. teſta-
ment. l. filium 20. §. ſed cum exhæredatio. D. de bonor.
poſſeſsion. contra tab. & ante filij mortem hæreditas nõ
poſsit adiri, vel in mixtio fieri, conſequens eſt; vt exhæ-
redationem nullam dicamus: idque in omnibus caſibus,
& præcedentibus ſpeciebus, ſiue mortis, aquæ & ignis
interdictionis, deportationis, captiuitis, & emaocipatio-
6 nis: id enim coarguit generale ſignum, *in omnibus.* †
Quod nihil excludere ſolet, l. ſi is qui ducẽta 13. §. vtrum.
D. de reb. dubijs, item exceptio de filio capto, quam mox
7 Scæuola ſubiungit, † quæ regulam confirmare conſue-
uit, l. quæſitum 12. §. denique. D. de fundo inſtruſt. Ergò
cum exhęredatio, morte filij, vt quæ numquam fuit con-
firmata aditione, incipiat eſſe inutilis: decedit filius prę-
teritus ſuperſtite patre, & proinde nullũ, & iniuſtum ma-
net teſtamẽtũ, quã rationẽ ſic interpretãtur. Boet. Done.
Cuiac. Duar. Gil K. hìc And. Fachin. & Ant. Fab. iã relati.

Hanc tamen interpretandi rationem, nec Scęuolę mẽ-
8 ti aptari, nec ex iure eſſe ſequentibus contendo. † Pri-
mò, quia ſi non anteà conſiſteret exhæredatio, quàm adi-
retur hæreditas, eueniret, vt nec alio in locum filij inſti-
tuto, ipſius exhæredatio conſiſteret, cum ille hæredita-
tem adire non poſſet, niſi poſt teſtatoris mortem, quo
adhuc ſuperſtite filius defunctus proponitur, ſicque ex-
hæredatus videbitur poſt mortem ſuam. At in hac ſpecie
certum eſt, exhæredationem conſiſtere, vt inferius pro-
babimus. Ergò ratio allata ſubſtineri nequit. † Secundò,
9 ſi filij exhęredatio adictione hæreditatis conſiſtere in-
ciperet, eueniret, vt ante illam non videretur filius re-
motus, quod ſi verum eſt, hæres inſtitutus non poterit
hæreditatem adire, impeditus ſilio ſuo nondum remo-

Digitized by Google

to:& ob hanc perplexitatem,& inſtitutio,& exhęredatio
vitiabuntur,argum.l. ſi Titius 16.D. de cond.inſtitut.vt
expreſſè docet I.C.in l.3.§.filius intermedias, ibi: *Quo-*
niam poſt aditam hæreditatem voluit eum ſub motum, quod eſt im-
poſsibile, ſup. h.tit. quod vtique admittēdũ nõ eſt.† Ter- 10
tiò,ſi prædicta ſentētia eſſet vera,ſequeretur, nõ eſſe ne-
ceſſaria verba exhæredationis ad remouēdũ filiũ,ſed tan
tũ inſtitutionē extranei,cuius aditione excluderet̃, quo
dicto nihil eſt abſurdius,vt latè ſup.ad d.l.inter cętera.

Ergò dicēdũ eſt,exhęredationē,ſicut cætera, quæ in teſ
tamēto relinquũt̃, ſtatim conſiſtere, atq; illud ſoléniter
per actũ eſt,vt filius queat ex eo tēpore dici exhæredatus
l.3.§.filius inter medias,verſ.*ante hæredis*,ſup.h.t.3.l.verſ.
ante.D.de iniuſt.rup.l.1.in pr.D.de hęr.inſt.ex quo teſta-
mēto, † ſi nullus hęres exiſtat,vel abinitio, vel poſtea re 11
pudiata hæreditate,omnia in eo relicta corruũt,cũ abſq;
inſtitutione hęredis teſtamētũ nullũ ſit,l.proximè 3.D.đ
his quę in teſtam.delent.& hęreditate nõ adita,quæ cõſ-
titerãt priùs,deficiũt.l. ſi nemo 9.D.de teſt.tutel.cũ vul-
gatis,ꝙ expreſsit elegãter I.C.in l.filiũ 20.§. *ſed cũ exhere*
datio,nõ adita hæreditate ex teſtamēto, nullius ſit momenti. D. de
bon.poſ.cõt.tab. Aditio ergò hæreditatis nõ tribuit ex-
hæredationi robur,iã enim cõſiſtebat,ſed vetat ne reſcin
dat̃. † Nec cõtrariũ probat.d.l.Papin.8.ſi cõditioni, ibi: 12
Quoniã ante aditã hæreditatē, nec naſcitur querela, quia ad effe-
ctũ proponēdę querelæ nõ anteà videt̃ firmitatē habere
exhęredatio,quã adita hæreditate: cũ nec anteà aliquis
ſit,aduerſus quē inſtitui querela poſsit.Exquibus fluit ra
tionis Scæuolæ. † *Nã fruſtra exhæredabitur poſt mortē ſuã*, ex 13
plicatio.Quippè,quod cũ poſthumus nõ antea ſit inſtitu
tus,quã filius moriat̃;& nihil in teſtamēto ſcriptũ cõſiſ-
tat abſq;hęredis inſtitutione,incipiet vigere exhæredá-
tio fruſtrà mortuo filio,cũ eo tēpore, etſi maximè vellet
hæres eſſe,nõ poſſet.At dicet aliquis, † ſi hæc vera ſunt, 14
nec inſtitutio filij erit vtilis, quæ poſt ipſius obitum va-

Digitized by Google

let. Sed reſpondet cum Alciato Boetius, hîc numero 13. aditionem hæredditatis nepotis retrotrahi fauorabiliter ad tempus vitæ filij, vt in eo inſtitutus videatur, quod in exhæredatione tamquam odioſa, minimè contigit. Bone Deus, quàm inepta, & iuri inimica ratio. Hæreditatis aditio retrotrahitur ad tempus mortis teſtatoris. l. hæres quandoque 54. D. de acquirend. hæredit. ad vitam ipſius (qua durante filius Aquilianus deceſsit) minimè: quia nec eo tempore hæreditas aliqua. l. qui ſuperſtitis 94. D. de acquirend. hæreditat. at fictio veritatem ſemper imitatur. §. minorem.

15 Inſtit. de adoptionibus. Ergò, ea ſolutione reiecta, † dicendum eſt, inſtitutionem de perſe, ſine alio iuris adminiculo ſubſiſtere, adeò, vt teſtamentũ perfectum ſit, in quo nihil præter inſtitutionem ſcriptum reperiatur. l. 1. D. de hæredib. inſtituend. vndè cum filij inſtitutio ex ſe vires capiat, nec pendeat ex natiuitate nepotis, rectè dicitur filius in vita ſua inſtitutus: cum poſsit etiam euenire, vt patri ſuperuiuens hæreditate fruatur, & inſtitutione, quod in exhæredatione contingere non poteſt, exordiũ ſumente à morte filij: qui ſi ita inſtitutus, diceretur, *Si filius meus me viuo morietur hæres eſto.* rectè poſt mortem ſcriptus hæres nuncuparetur. At in formula Aquilij ſimpliciter inſtitutus proponitur. *Filius meus hæres eſto.* Conſtat ergò Aquilianam inſtitutionem perſe conſiſtere: exhæredationem ex inſtitutione pendere: hæc, cũ ex filij morte initiũ ſummat, & vires capiat efficitur, quaſi collatam poſt eiuſdẽ filij mortẽ inutilẽ eſſe: vndè rectiſsimè Scæuola fruſtra eũ poſt mortem ſuam exhæredari in Aquiliana formula contendit.

16 Verùm eãdẽ hãc rationẽ impugnare videtẽ Papin. † in l. fi. ad fi. ibi: *Quẽadmodum ſi exhæredato eodẽ filio, nepotes cũ filius moreretur, hæredes fuiſſent inſtituti.* D. de cõd. inſt. vbi filiũ exhæredatũ poſt cuius mortẽ nepotes fuerũt inſtituti, ab hæreditate remoueri, & nepotibus nõ ob eſſe reſpondet

Digitized by Google

Papinianus:& tamen conſtat exhæredationem poſt morte filij incipere. Verum ergo perpetuo non eſt, fruſtra filium poſt mortem ſuam exhæredari. Hunc nodum, vt diſſoluerent varia comminiſcuntur interpretes. Antiquiores ſequitur Coſta in §.& quid ſi tantum.1.p.n.9. Cuiac. verò, lib.13. quæſtionum Papiniani ad eamdem l.fin. & in hoc paragrapho, mendoſam litteram contendit. Ego Papinianum,& Scæuolam idem ſentire aio. Ille namque vult, filium (vt diximus, exhæredatum teſtamentum nullum facere, & abinteſtato patri ſuccedere, & nepotibus obſtare. Nec contrarium probat particula, † *quemadmodum*, quæ videtur ſimilitudinem ad caſum præcedentem inducere; quia non tantum ſimilitudinem, ſed etiam diſſimilitudinẽ inductura eſt, ſenſuſque erit. *Nec enim videbitur filius obſtitiſſe poſt cuius mortẽ patris teſtamẽtum deſtituitur, quem admodum* ſupple, obſtaret, *ſi exhæredato filio, &c.* quomodo & Boetio, hic num.20. GilKenius, nu.12. & Ant. Faber. d.lib.9.coniect.cap.10.interpretantur, † diſſimilitudinẽ ergò notat illa vox, *quẽadmodum* in illo Papiniani loco, ſicut in hac loquutione, ſimilibuſque plurimis apud auctores, *non facis quemadmodum ſoles*, ita hic in priore Papiniani caſu, non obſtitiſſet filius nepotibus, quemadmodum in ſecundo caſu, ſcilicet obſtitiſſet, qua interpretatione nihil eſt clarius, nihil verbis omnibus accomodatius, eamque videtur ſubolfeciſſe Accurſ. ibidem, eo verbo, *quem admodum*, dum caſuum diſsimilitudinem proponi putat: † ſed quomodo ſatis apte ſententiam accõmodaret non intellexit: dum clauſulam illam, *quemadmodum*, ad verſiculum, *nam ſuperior quidem ſpecies*, refert, & non ad id, quod proximè præceſsit, manet ergò, eo Papiniani loco eamdem hanc ſententiã adſtrui, quippè filium fam. poſt mortem ſuam fruſtra exhæredari, quam apertioribus verbis pronuntiauerat Iulianus in l.ſi ita ſcriptum 13.§.fin. ſup. hoc alijs.

17 (margin, line "obſtare")
18 (margin, line "diſſimilitudi")
19 (margin, line "ſed quomodo")

Sed hic alter non leuior inijcitur ſcrupulus, quo ad

Digitized by Google

20 noſtram hanc attinet ſpeciem; † nam etſi exhæredatus
ſit fruſtra poſt mortem ſuam filius,& inde tamquam præ-
teritus iniuſtum,& nullum faciat teſtamentum, quo caſu
patri teſtatori ſuperſtes eſt, ex d. §. fin.& d.l.fin.ad fin. eo
verò quo ipſe, patre adhuc viuo, decedit, teſtamentum
valere,& nepotem poſthumum inſtitutum ex inſtitutio-
ne admittendum, & auo ſuum exiſtere hæredem vide-
tur probare Vlpianus in l. poſthumus 12. verſ. *idem, & cir-
ca*. D. de iniuſto rupto.

21 † Verùm meminiſſe opportet, nos in toto hoc Galli cõ
ſilio, eiuſque enarratione de perfectione teſtaméti iureci
uili inſpecto agere, non de eo iure tantũ prætorio, & ex
benignitate ſubſtinendo: qua atte͂ta illud defendit Vlp.
in d. §. idem & circa, iuxta quem, cũ iã id obſeruauerimus
Latiùs ſup. ad l. inter cætera, ſub nu. nominatim etiã do-
cet Coſta in 1. p. §. & quid ſi tantũ, n. 79. Alc. lib. 3. Para-
dox. c. 9. Ant. Fab. lib. 9. coniect. ca. 16. Pet. GilKen. in §.
idem credendum, n. 16. ſup. hac. l. item & hìc, nu. 7. & eo-
dẽ numero Latius Boet. qui poſteriores duo interpretes,
quędam alia, quæ obijci hìc ſolent proſequuntur accu-
ratè.

Ex omnibus manet,& regulã Scæuolæ,& rationem re
22 gulæ veriſsimam eſſe. † Sed an in omnibus præceden-
tibus ſpeciebus, de quibus anteà actum eſt, dubitant in-
terpretes, ſanè non ſine audacia, ita expreſſè Scæuola af-
firmante. Et ſiue formulam ſub conditione mortis propo
namus (vt fecit Gallus, quę ad deportationẽ, interdictio-
nem,& captiuitatem poſt teſtamentũ contingẽtẽ refera-
tur, vt in §.& quid ſi tantũ: ſiue ſpecialiter in quẽcunque
horũ caſuum illã concipiamus; ſemper verũ erit, exhære
dationẽ filij poſt mortẽ naturalẽ, aut ciuilẽ contingẽtẽ,&
incipientẽ inutilẽ eſſe; cũ etſi maximè tunc filius vellet,
23 hęreditatẽ obtinere non poſſet. † Emancipationi, an
adaptetur? Magis dubiũ eſt. Et in nepote, cuius in perſo-
nam quæſtionem contulit Scæuola in §. & quid ſi tantũ,
verſ.

Digitized by Google

verſ. *Quid ſi nepos.* Locum non habet quæſtio: quia nec inſtitui debet, nec exhæredari, vt paulò inferius ad Scæuolam hic audiemus. In filio etiam † exhæredationem inutilem eſſe, poſt emancipationis caſum incipientem, conſtat. Eo enim tempore, cum extraneus filius iure ciuili, iam ſit, itaut, nec inſtitui, nec exhęredari debuerit, ſtulta, & inepta prorſus iudicabitur exhęredatio. l. quidam cum filium 132. D. de verbor. obligat. licèt iure prętorio bonorum poſſeſsionem contra tabulas excludat. l. non putauit 8. in prin. D. de bonorum poſſeſsione contra tabul. de quo noſtra non eſt diſputatio, vt diximus nu. 21. & in propoſito animaduertit Ant. Fab. d. lib. 9. coniect. ca. 10. 24

Hæc, quæ hactenus reſoluimus, quamuis, quo caſu filius eſt exhæredatus, & nepos poſthumus Aquilianus ex eo inſtitutus, procedant ſine ſcrupulo: ſunt tamen, † qui filio dato cohærede extraneo, exhæredationem procedere arbitrentur. Caſtrenſis, nu. 2. Iaſo, nu. 6. Cuman. verſ. *Oppono.* Imola nu. 58. GilKen. n. 5. Ant. Faber. d. c. 10. quē poſt alios in hanc ſuam ſententiam GilKen. adduxit. † Sed quis quęſo eam non ſtatim ineptam arguit? Quomodo enim poteſt exhęredato filio cohæres dari, cum hoc nomen non niſi eo inſtituto conueniet. Ergò, & veriùs, & ſubtiliùs dicendum eſt; cum Anton. Fabro allegato, cap. 10. † extraneum hæredem inſtitutum non poſſe facere, vt exhæredatio filij, à cuius morte cæpit nepotis inſtitutio, vigeat: quia licèt hæres extraneus non teneatur expectare mortem filij ad conſiſtentiam inſtitutionis, nec ad aditionem hæreditatis; cum poſsit eo viuo adire: vt potè, qui non ſub conditione mortis eiuſdem filij, nec alia qualibet, ſed purè, & ſimpliciter ſit inſtitutus, cuique mortuo teſtatore pateat inde aditus aditionis hæreditatis. Cū tamē eodē gradu cū nepote concurrat, cui etiā primo gradu defertur hæreditas exiſtente cōditione mortis, & ab hoc non ritè exhæredetur filius poſt mortē ſuā, in vniuerſū vitiat exhæredatio. tāquā à toto gradu nō facta,

25 (margin, beside "qui filio dato…"); 26 (beside "Sed quis…"); 27 (beside "extraneum hæredem…")

ĉta iuxta textũ in l. 3. §. filius inter medias. ſup. h. ti. & in l.
28 ſi ego. & Titius 19. D. de iniuſto rupto. † Vndè ſequitur, nepote præterito, & extraneo hærede inſtituto, rectè exhæredari filium, etſi viuo patre decedat: quia ab initio hæredis inſtitutio plenè facta eſt, & à toto gradu exhæredatus filius, quamuis eo mortuo in periculum rumpendi teſtamentum agnatione poſthumi deducatur. Cui malo vt occurreret Gallus Aquilius, ſuam adinuenit cautionem, quæ filij ſemper exhęredationem excludit. Non ne potis poſthumi, qui cum non deberet hoc ſæculo neceſſariò hæres inſtitui, poterat etiam exhæredari. §. poſthu
29 mi. Inſt. de hæred. liberorum. † Licèt hodiè ſecus ſit poſt nouam Imperatoris Iuſtiniani deciſsionem in l. ſi quis in ſuo. 33. §. legis. C. de inoff. teſtam. vt latiùs diximus in d. §. poſthumi, num. 3. & 24. & nouiſsimè animaduertit Ant. Faber. lib. 9. coniect. cap. 18.

Illud autem omnino ex hoc noſtro textu, ibi: *Ex aliqua parte hæres ſit inſtitutus*, conuincas velim: quod etſi ſatis nõ ſit, filium eſſe in conditione poſitum, ſed neceſſariò nominatim debeat hæres inſtitui, vt iam ſup. num. 1. audiui-
30 mus. † Sufficiet tamẽ inſtitutionem ex aliqua parte fieri, cohæredem ergò Aquilianum filiũ habere poſſe, hoc loco apertè demonſtratur: nam ſi cohæredem non habe-
31 ret, inſtitutus ex parte dici non poſſet, cũ † eius detracta mentione, ad totam hæreditatem inſtitutio trahatur, ex reg. l. 1. §. ſi ex fundo. D. de hæred. inſt. cum multis alijs à nobis in rem hanc congeſtis in §. hæreditas, ex num. 10. Inſt. de hæred. inſtit. vt rectè in propoſito animaduertit Ant. Faber. d. lib. 9. coniect. cap. 10. Ridendi ergò ſunt, qui contrarium defendunt, & in Aquiliana formula inſtitutionem ex aſſe in filio deſiderant, qui præterquam loquuntur contra expreſſum huc textum, cęcutiũt in aperta luce, & nota iuris ratione.

32 Audiuimus regulam, exceptiones videamus. † Altera eſt in filio qui apud hoſtes eſt. De eo, & an neceſſariò de-

Digitized by Google

debeat hæres inſtitui latè ſup. ad l. inter cætera, ex n. 10. ad interpretationem, l. dum apud hoſtes 31. h. tit. ex qua conſtat ſecurè eum teſtari, qui filium ab hoſtibus captum præterit, quod ſi dixeris. Ergò poterit, hoc caſu nepos poſthumus primum in patria poteſtate locum tenẽs, non tantùm ex cautione Aquiliana, verùm & communi iure hæres inſtitui? Reſpondebo, poſſe quidem, non tamen ſecurè; filio enim redeunte ad ciuitatem, cum ſemper in ea fuiſſe fingatur poſtliminij iure, quaſi abinitio nullũ fuiſſe teſtamentum dicimus, l. ſi quis filio 6. §. ſi pater. D. de iniuſt. rup. Cautiùs ergò ruptelę teſtamẽti pater occurret, ſub Aquiliana formula nepotem inſtituens, iuxta Scæuolæ ſentẽtiã in §. quid ſi qui filium. ſup. h. l. Si tamen hoſtium potitus filius, ibi decedat, eius non erit inſtitutio neceſſaria; ſic enim regulam temperat Scæuola, hìc verſ. *quod non eſſet neceſſariò*, † (ſic, & ſanè rectè, legit Maſsinius, hìc num. 15. etſi aliter in Florentinis, & vulgatis Codicibus, quos mutãt Taurel. & Cuiac.) quia fingitur mortuus prima hora captiuitatis, vt antiqui crediderunt, à quibus cauendum admonuimus in d. §. quid ſi qui filium &, vt ibidem nos docuimus, quia ſeruus hoſtium captiuitate factus, & ciuilis iuris, & inſtitutionis expers manſit. 33

† Sequens eſt in nepote, & pronepote quorum liberi ſi hæredes inſtituantur, inſtitutionem non exigimus, qui enim, mortuo filio, nepotem in primo gradu patriæ poteſtatis habet, poteſt non inſtituto nepote pronepotẽ inſtituere: & qui vtroque mortuo pronepotem habet, ab nepotem pronepote omiſſo rectè inſtituit. Ratio inſinuatur à Scæuola: ibi: *Quia poſſunt præteriri*, ſic etiam ex antiquo iure Iuſtinianus recenſuit in §. ſed non ita de filiabus. Inſtitut. de exhęred. liberor, vbi nos latè, & ſup. ad §. idem credendum. Illorum ergò liberorum non eſt in Aquiliana formula neceſſaria inſtitutio, qui pręteriri rectè poſſunt: validum enim eſt teſtamentum: † quamuis, ſi ſuperuiuat auo nepos, ex quo pronepos fuit inſtitutus, inſtitutio- 34 35

Digitized by Google

ſtitutionis defecta cōditione, corruat teſtamentū, & ab inteſtato; pronepote excluſo, nepos admittatur. Vno ſanè caſu teſtamentum non deficiet, nepote etiam ſuperſtite, ſi extraneus ſit cum pronepote inſtitutus, cuius aditione cōfirmato teſtamēto per ius accreſcendi ad certā tantum portionem hoc ſeculo nepos admitteretur, quod ad hunc textum alij non obſeruarunt.

De lege Iunia Vellea, & primò, & eius capite: & de interpretatione. §. Nunc de lege 8.

CAPVT DVODECIMVM.

1 *Quædam ad legis Velleæ interpretationem præmittuntur.*

2 *Formula Galli inſufficiens ad omnes caſus contingentes, ideo ex Velleæ lata eſt.*

3 *Legis Velleæ duo capita.*

4 *Nepos ex primo capite legis Velleæ, in tribus â cæteris ſeparatur.*

5 *Difficultates duæ excitantur aduerſus noſtrum textum.*

6 *Intellectus verus ad textum latè aſinatur.*

7 *Verſiculus*, quid enim neceſſe eſt, &c. *huius §. declaratur.*

8 §. *Ille caſus, hac l. ibi:* Denique, & ſuperiore capite, &c. *Et Vlpiani locus infragment. ibi :* Eos qui in utero ſunt, &c. *In contrarium adducuntur.*

9 *Poſthumorum genus vnicum tantum ſuit ante legem Velleam.*

10 *Poſthumi non dicebantur, qui viuo teſtatore naſcebantur.*

11 *Gallus cur prouiderit ſolum modo nepotibus naſcituris poſt mortem aui, declaratur.*

12 *L. 3. §. 1. D. de iniuſto rupto, intelligitur.*

13 *Capite primo legis Velleæ, duplex ius nouum inductum, declaratur.*

14 *L. Commodiſſime 11. hoc titul. corrigitur à Iuſtin. in l. fi. C. de poſthum. hæredib. inſtituend.*

15 *Verbum naſcatur, expungendum.*

16 Primi

Digitized by Google

16 *Primi capitis legis Velleæ, exemplum, & eius verba.*

17 *Verba illa*, etiam ſi parente viuo naſcantur, *ad primum caput pertinent.*

18 *Verba illa*, is omnis virilis ſexus, *ad teſtatorem refert Accurſius ab alijs ſecutus.*

19 *Fæminæ teſtamentum condentes, non indigent beneficio Galli, neque Vellei, neque Iuliani.*

20 *Interpretatio Accurſij reijcitur, nam illa verba ad hæredem referuntur.*

21 *Deſcendentium virilis ſexus ſiue per virilem ſexum, appellatione, fæminæ ex maſculis deſcendentes comprehenduntur.*

22 *Accurſius, hic verbo*, tametſi, *in fine communiter approbatur.*

23 *Prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur alienare in ſororem.*

24 *In primogenijs Hiſpannorũ vocatis deſcendentibus per lineam maſculinam, fæmina etiam agnata, non admittitur.*

25 *Maſculo ex fæmina, & fæmina ex maſculo concurrentibus, in eadem linea, & gradu maſculus præfertur.*

HActenus Quintus Ceruidius Scæuola de interpretando, & ſuplendo Caij Aquilij Galli de alienis poſthumis inſtituendis conſilio, † quod quia de ijs 1
tantùm erat, qui poſt vtriuſque, & patris, & aui mortem naſcebantur, nec erat ſatis ei rei proſpectum, lataque in eam, longo tamen tempore poſt, fuit lex Iulia Vellea, quę voluit viuis nobis natos non rumpere teſtamentum. Nunc de ea, eiuſque interpretatione agere inſtituit. De qua rebus ita exigentibus, dilucidaque docendi methodo poſtulante, cum ſæpè ſæpius mentio à nobis facta, fuerit: tùm præcipuè ad Rubricam hoc titulo ad principium huius l. Gallus, & copioſiùs ad §. & quid ſi tantum, vbi de ius legis rogationis tempore, nomine, authore, priori, & poſteriori capite ad ſaturitatem ſcripſimus, ne rem actam agamus parum-

Digitized by Google

parumper nunc nobis erit ſubſiſtendum.

Proſpectũ ergò quãuis teſtatorũ vtilitati putaſſet Gal-
2 lus ſua illa excogitata formula, † eã cõtingẽtes poſtea ca
ſus in ſufficientem declararunt, nõ vt neceſsitas quidpiã
aliud extorqueret, ſed commoditas. Nã ſi filio viuo auus
teſtaretur, & illo iam ſublato de medio, hocque ſuperſti-
te nepos naſceretur, ex Galli conſilio teſtamentum ſub-
ſiſtere non poterat; cum caſus mortis ad vitam non pro-
trahebatur. l. commodiſsimè 10. ſup. h. t. ſicque in reſciſ-
ſionis periculum teſtamentum deuolbetur, quod licèt
denuo ſolemniter confici poſſet viuente adhuc teſtato-
re; quia tamen non ſemper ob longas peregrinationes,
& ciuium Romanorũ inopiam, qui teſtimonium perhi
berent, id licebat; his difficultatibus hac lege lata proſpe
3 ctum eſt. † Cuius duo proponuntur capita. Alterum in
hoc. §. nũc de lege. Sequens in §. ſequenti parte. Prioris
verba, quę mãca hic referũtur, adduximus in d. §. & quid
ſi tantum, n. 8. refertque Boetius. hic num. 7. His cauetur,
vt liceat auo nepotem ', qui ſuus naſcetur ipſo adhuc
viuo, inſtituere, filio, qui teſtamenti tempore locum te-
4 nebat, ſublato. Ex qua conſtitutione † tria notanda
ſunt: nepotem hunc à cęteris ſeparantia. Primũm exigit,
vt viuo teſtatore naſcatur: ſecus atque in formula Galli.
Secundùm, vt tempore teſtamenti editus non ſit: aliter
atque in ſecundo capite huius legis Velleæ. Tertiũm, vt
natiuitatis tẽpore ſuitate fruatur: diuerſè, atque in nepo
te Iuliani, de quo in §. ille caſus, quæ non obſcurè expri-
mit hîc Scęuola, in verſ. *Et videtur*, vſque ad verſiculum,
Et verius.

5 Obſtat tamen his grauiter † textus noſter in verſic.
*Vt non ſolùm illud primò capite notauerit: ſi nepos eo tempore inſti-
tuatur, quo filius non ſit: verùm, etſi viuo patre naſcatur*, quibus
verbis conſtat manifeſtè, primo legis Velleæ capite non
tantùm eos comprehendi poſthumos, qui ſublato iam
poſt teſtamentum filio, ſui auo naſcuntur, verùm, & qui

viuo

Digitized by Google

viuo patre nati, eo poſteà defuncto, ſui fiunt, qui eſt caſus Iuliani in d.§. ille caſus, quem tamen tamquam nouum, & diuerſum, & nec primò, nec ſecũdò legis Velleæ capite comprehenſum ex Iuliano Scæuola addidit. Sed, & priora huius verſiculi verba non minorem inijciunt ſcrupulum, ibi: *Si nepos eo tempore inſtituatur, quo filius non ſit*, quæ cum obſtendãt, teſtamenti tempore filium iam deceſsiſſe, & ſic nepotem poſthumum tunc à nemine in primò patriæ poteſtatis gradu præceſſum: ſatis oſtendunt, eum iure communi, & ex duodecim tabularum lege inſtitutionis fuiſſe capacem: qui nulla conſideratione alienus dici potuit, vt ad huius.l. Gallus principium, ex n.17. audiuimus.

Propter has difficultates locus, hic difficilimus valdè reputatur. Aliorum tamen omiſsis interpretationibus, ex relatis verbis verum ſenſum fluere cõtendo, † quippè non aſſeuerare Scæuolam legem Velleam induxiſſe, vt nepos, eo tempore quo filius non eſſet, inſtitui poſſet, hoc enim ante cõmuni iure, & ex 12. tabularũ lege, fieri poterat, cum eſſet ſuus tempore conditi teſtamenti. Sed illud potiùs, vt non ſolùm illud primo capite notauerit, ſi nepos eo tempore inſtituatur quo filius non ſit, verùm etſi viuo patre inſtituatur, & ſic nõ dicit, *induxerit*, ſed *notauerit*, quaſi ſit ſenſus. Vt lex Vellea notauerit, nedũ poſſe inſtitui poſthumum nepotem, eo tempore quo ipſius pater non viuit, (quod lege 12. tabularũ erat permiſſũ;) ſed etiam ſi viuo patre inſtituatur, quod erat denegatum: cum eo tempore, conditi ſcilicèt teſtamenti eiuſmodi poſthumus eſſet alienus, quod per innouationem induxit lex Vellea. Et quoniam ratio prohibitionis iuris antiqui erat incapacitas, quę conſiderabatur tempore conditi teſtamenti, propterea remouens dubitationem huiuſmodi, ſubiungit. † Quid enim neceſsè eſt tempus faciendi teſtamenti reſpici, cum ſat 6 7

ſit

ſit obſeruari id tempus quo naſcitur, vt ſenſus ſit. Vtquemadmodum lege 12. tabularum poterat inſtitui poſthumus nepos ex filio defuncto naſciturus, quia ſuus erat, & capax, etſi nondum natus. Ita quoque ex noua legis Velleæ prouiſione poſsit inſtitui, ſi tempore conditi teſtamenti viuat pater: cum ſatis ſit, poſthumum capacem eſſe, tempore quo naſcitur: in quod per ſuam prouiſionem confertur inſtitutio.

His accedit, in huius paragraphi principio, non affirmare Scæuolam legem Velleam induxiſſe, vt viuis nobis nati poſſent inſtitui: ſed, vt teſtamentum non rumperent. Nepos ergò naſciturus, ex defuncto filio, poterat olim inſtitui, ita vt abinitio illius inſtitutio valeret, cum poſſet poſt mortem naſci, ſed ſi vſu eueniebat, vt viuo auo teſtatoıe naſceretur: licèt eſſet inſtitutus, rumpebat teſtamentum, ex ſententia. d. l. commodiſsimè 10. ſup. hoc tit.

8 Hanc tamen interpretandi rationem, vrgebis, nec ſine ratione, difficilimis duobus adductis locis † alter, ex d. §. ille caſus, ibi: *Denique, & ſuperiore capite, vt liceat inſtitui nõdum natos, qui cum naſcerentur ſui erunt, permitti, poſteriori capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi.* Quibus verbis aperta cõſtituitur differentia inter ſecundum caput, & hoc primũ: quo certiſsimi iuris eſt, inductum fuiſſe, vt poſſent inſtitui poſthumi, tàm filij, quàm nepotes, vel deinceps, qui ſui viuo teſtatore naſcerentur. Qui antea nullo iure poterant inſtitui. Alius apud Vlpianum in fragm. tit. 22. dũ ait. *Eos qui inutero ſunt, ſi nati ſui hæredes nobis futuri ſũt, poſſumus inſtituere hæredes. Si quidem poſt mortem noſtram ex iure ciuili. Si verò viuentibus nobis ex lege Iulia.* Igitur lex Iulia Vellea nõ nouauit ſolùm, ſed per inuocationem induxit, vt poſthumi, qui naſcerentur viuo parente, qui ciuili iure, ideſt, lege duodecim tabularum non poterant inſtitui, inſtituerentur.

9 His, vt ſatisfaciamus animaduertẽdũ eſt, † ante legẽ Velleam, non niſi vnicum poſthumorum genus fuiſſe.

Eo-

Digitized by Google

Eorum quippè dumtaxat, qui naſcerentur poſt mortem
parẽtis.l.3.§.1.D.de iniuſto rup.qui enim,qui vt poſthu-
mi inſtituebantur,ſi naſcerentur poſt mortem , vt apertè
docet Iulius Paulus lib.3.recept.ſent.tit.4.ad finem, ſic.
*Talis eſt poſthumorum inſtitutio. Si qui poſt mortem meam poſthu-
mi nati fuerint hæredes mihi eſtoto. Si viuo eo naſcantur rumpunt
teſtamentum.* Dum ergò permittebat lex duodecim tabula
rum ſuos poſthumos inſtitui, intelligebat de illis qui naſ
cebantur doſt mortem teſtatoris: non de his qui naſcebã
tur,eo viuo.Tùm,quod † poſthumi non dicebantur illi 10
qui naſcebantur viuo parente.d.§.1. Tùm, quod de illis
non erat ita laborandum, cum vbi naſcerentur viuo pa-
rente,ſi rũperent teſtamentum, non eſſet adempta facul-
tas teſtatori iterum teſtandi. Cum ergò non naſcerentur
poſthumi eo modo quo erant inſtituti, nempè poſt mor-
tem,ea inſtitutione, non comprehendebantur. † Quæ 11
vna fuit cauſa cur Gallus prouiderit ſolummodo poſ-
thumis nepotibus naſcituris poſt mortem aui: quia alio-
qui feciſſet contra legem duodecim tabularum, quę no-
lebat naſcituros in vita patris inſtitui poſſe, nec ſi ſui fuiſ
ſent tempore conditi teſtamenti, vtputà quia eſſænt inu-
tero vxoris,vel nurus prægnãtis ex filio defuncto: quod
facere non poterat Gallus Aquilius Iuriſconſultus. Vn-
dè opus fuit lege Iunia Vellea. Ideo, quoniam ſiue eſſent
poſthumi præteriti,ſiue inſtituti, vbi tamen poſt conditũ
teſtamentum ante patris mortem naſcebantur,ſemper il-
lud rumpebant, vt diſſertè præcitato loco docet Iulius
Paulus.Prohibuit ea lex eiuſmodi filios,vel nepotes, qui
naſcerentur ſui viuo teſtatore rumpere teſtamentum, ſi
eſſent inſtituti,vel nominatim exhæredati.d.§.1. † quẽ 12
nuc intelliges. *Sed ij, qui poſt teſtamentum factum in vita naſ-
cuntur,* inquit Vlpianus eò loci, *ita demum per legem Velleam
rumpere teſtamentum prohibentur, ſi nominatim ſint exhæredati.*
† Duplex igitur nouum ius primo legis Velleæ capite 13
factoeſt. Alterum, vt inſtitui poſſent poſthumi ſui, etiã
viuo

Digitized by Google

viuo teſtatore nati. Alterum, vt etiam purè inſtitui poſſet is poſthumus, qui teſtamenti tempore ſit alienus. Si igitur quis hodie, vel ſimpliciter inſtitu poſthumum ſuum, vel ſi naſcatur in vita valet inſtitutio, quæ olim non valebat: nec ſi naſcatur viuo teſtatore inſtitutus rumpit teſtamentum: quamuis illud rumperet inſtitutus, vbi poſt mor
14 tem naſcatur. d. l. commodiſsimè, † hodie ſecus, ex noua Iuſtiniani lege fin. C. de poſthu. hæred. inſtituend. vt doctè, non tamen tam dilucidè expreſsit Ant. Faber. d. lib. 9. cap. 17.

Veriſsimæ ergò ſunt notæ illæ, quibus Primus Velleanus poſthumus ab alijs diſcernitur, quas ſup. n. 4. ad fi. ex
15 preſsimus, nequè obſtat verbum illud, *naſcatur*, † quoniam, vt rectè hìc Duar. Cuiac. Hotom. & omnes ferè reliqui animaduertunt, expũgendum eſt à Pandectis Florentis, & legendum prout in vulgatis Codicibus, itaut ſenſus ſit: primò legis Velleæ capite non ſolùm eum nepotem poſthumum inſtitui poſſe, qui eo tẽpore inſtituatur quo filius non ſit, iuxta animaduerſa, ſup. n. 11. verũ, etſi viuo patre inſtituatur, eſt enim verbum, hoc iterum ſubaudiendum, dum tamen quo tempore naſcitur, ſublato iam filio de medio ſuus: etiam viuo naſcatur, quomodo poſteriora prioribus verbis mirè concinunt. Conſtat
16 que qualis is Velleanus poſthumus ſit. † Ergò, (ne exemplis res egeat, vt apud Scæuolam hìc, apud quem ſic legendum, non *Et rogo*) ſi filium habeas, & nepotem ex eo nondum natum, hoc eſt poſthumum (de eo enim primum hoc legis Velleæ caput loquitur, ſecundum de iam nato) heredem inſtituas: moriatur deinde filius: naſcatur tandẽ ex illo nepos te viuo, non rumpetur teſtamentum. Idque ex eiuſdem legis verbis. *Nam & ita verba ſe habent* (ſic legendum eſt, particula *ſi* ex puncta, vt aduertunt Cuiacius, & alij) *Qui teſtamentum faciet, is omnis virilis ſexus, qui ei ſuus hæres futurus erit cum naſcetur, inſtituendi poteſtatem habeto: qui ſic inſtituti erunt, rectè inſtituti ſunto, etiamſi viuo parente naſcantur.*

Digitized by Google

Quæ ideo retuli, vt conſtet, poſteriora hæc, *etiam ſi parente viuo naſcatur*, quæ in nonnullis codicibus ab hoc paragrapho ſecãtur, & ſequenti attexuntur, ad primum caput expectare; quod & bonus Accurſius ad monuerat, verbo, *tametſi*, ad medium, & ſequuntur, Cuiac. Duaren. Boet. Gilkeni, & Maſsinius. Quamuis ex gloſſemate alicuius interpretis, ea irrepſiſſe contendat Anto. Faber. d. lib. 9. coniectur. cap. 17.

Preterea verba illa. † *Is omnis virilis ſexus*, ad teſtatorem referenda ſecundum antiquorum quorundam ſententiam, referente Accurſ. eo verbo, *tametſi*, Boetio, nu. 20. & ſecurè probante Maſsinio numero 17. & 18. † Sexus enim fæminei perſonæ teſtamẽtum condentes nõ indigent beneficio Galli, nec Vellei, neque Iuliani induces in eam rem. l. placet 4. ſup. h. t. & §. fin. Inſt. de exhære dat. liberor. cum preterea mater poſthumum filium propriè nequit habere l. poſthumus 6. De inoff. teſta. l. quod dicitur 12. ſup. h. t. Si enim ad hæredem referrerentur, excluderentur ab hac prouiſione legis Velleę poſthumæ, quæ tamen ipſę, vbi ſuæ, id eſt, ſui hæredes naſcuntur, rumpunt teſtamentum præteritæ. §. poſthumi. Inſt. de exhære dat. liber. † Hanc tamen interpretationem huic loco non quadrare arguit relationis nomen *qui* proximè ſequens, quod hæredem reſpicit, non teſtatorem. Vt, & nepotem poſthumam ex filio, proneptem ex nepote Velleum complexum dicamus; quemadmodum, & Gallus ſua formula complexus fuit, ibi: *ſiue quæ neptis.* Fæminei enim ſexus quamuis neptis, & proneptis ſint, per virilem tamen, ſi teſtatori iungantur, eadem inſtituendi neceſsitas eſt: licèt in exhæredatione olim ſecus, vt benè hic Boetius animaduertit numero 17. A qua ſententia, quę Accurſio hic placuit, licet diſcedat Paulus numero 6. receptus communiter ex Iaſone numero 151. in l. 2. C. de iure emphyt. eo quod

18 (beside line "Preterea verba illa"), 19 (beside "nu. 20."), 20 (beside "dat. liber.")

nominatim Scæuola, ex Vellea lege dixerit, is omnis verilis ſexus, & ſic conſtet non loquutum de deſcendente per ſexum virilem, ſed de eo, qui ſit virilis ſexus. Tamen cum I. Conſultus hic de his loquatur, qui ad hære-
21 ditatem ſunt vocati, veriſsimum eſt, ſi vocentur † deſcendentes virilis ſexus, vt & ex teſtamento, & ab inteſtato iure ciuili duodecim tabularum, & nouioribus etiam conſtitutionibus vocantur, fæminas etiam ex maſculis, ſiue per virilem ſexum deſcendentes, contineri, quo ſenſu † gloſſa noſtra, verbo, *Tametſi* ad fin.
22 iuncto textu veriſsima eſt, & quæ in rem hanc communiter approbata circumfertur, vt conſtat, ex Baldo, num. 4. Iaſo, numer. 9. Alciato, numer. 10. Gilkenio, numero 10. Alexand. conſi. 56. colum. 2. volu. 6. Iul. Clar. §. emphyteuſis, quæſt. 36. Pinelo in l. 3. numer. 19. C. de bon. mat. Molina, libr. 1. de Hiſpanor. primogenijs, capit. 6. numer. 37. & libr. 3. capit. 5. numer. 69. & ſunt iura expreſſa in l. lege duodecim tabularum 14. ibi: *per virilem ſexum deſcendentes ſiue maſculi, ſiue fæminæ ſint.* C. de legitim. hæred. §. cæterum verſic. nos verò. Inſtitut. de legitim. agn. ſucceſſ. Item & textus in l. voluntas 4. C. de fideicom
23 miſſ. † vbi prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur alienare in ſororem ſuam, quia eſt de familia.

Limitanda tamen eſt gloſſę ſententia in ſucceſsionibus perpetuis, vt ſunt, Maioratus Hiſpanię; † in quibus
24 vocatis deſcendentibus virilis ſexus, fęmina, etiam agnata, non admittetur, vt reſoluunt Mol. d. c. 6. n. 38. Pinelus in d. l. ſi viua matre n. 19. C. de bon. mater, & qui omnium latiſsimè diſputat Dominus Ioanes del Caſtillo, li. 2. quotidian. controuerſ. c. 2. ex n. 1. Quod idem eſſet admittendum, vbi nō appareret ſcriptura fundationis, & vocacionis, ſed ex antiqua conſuetudine ſuccederet vnus ſecundum gradus, & lineæ prærogatiuam, vt in Regnis Hiſpaniæ, & Portugaliæ, & in maioratibus, qui probātur per immemorialē iuxta l. 41. l. 1. t. 7. lib. 5. nouę recop.

Tauri

Digitized by Google

Tauri. † Tunc enim concurrentibus fœmina ex maſculo,& maſculo ex fœmina,quorum neuter ſit potior lineâ aut gradu,maſculus præfertur,vt in cap.1. de eo qui ſibi & heredibus ſuis in vſibus feud.quem tex. ad ſucceſſionem maioratus allegat Gregorius in l. 3. col. 6. verſic. Sed quod ſi ex diſpoſitione maioriæ tit.13. p. 6. Anton. Gomez in l.40.Tauri num.62.verſic.quarto facit,& ante ipſos,Calderinus inter conſilia Baldi conſi.137. libr.2. Socinus in l. cum auus numero 82.D. de condition.& demonſtrat. conducunt adducta per Tiraquellum de primogenitura,quæſtione 10.num.22.& per don Ioannē del Caſtillo omninò videndum.d.c.2.lib.2.quotid.controuerſ.Fachin.lib.11.contro.c.25. 25

De ſecundo capite, lege Iunia Vellea, & interpretatione.§.ſequenti parte, alias §.etiam ſi parente 9.

CAPVT DECIMVMTERTIVM.

1 *Secundi capitis legis Velleæ, quæ ſententia fuerit,declaratur.*

2 *Difficultas duplex mouetur, circa legem Velleam.*

3 *Secundum legis Velleæ caput quid noui induxerit,declaratur.*

4 *Nepotes in locum patris ſuccedēdo,poſthumorum loco habentur.*

5 *Succeſſio in ſuis hæredibus non datur.*

6 *L.2.§.1.ibi:*Ita enim poſt legem Velleam ſuccedēdo non rumpūt teſtamētum. *D.de vulgari in contrarium adducitur.*

7 *Argumentum ſubtile Ant. Fabri,proponitur.*

8 *Succeſſionem in ſuis hæredibus non eſſe,quomodo intelligatur.*

9 *Succeſſio eſt in ſuis hæredibus vino eo,de cuius hæreditate agitur.*

 10 Ne-

Digitized by Google

10 Nepos quem pater præcedebat, etiam inſtitutus rumpebat teſtamentum, & quæ ſit vera ratio.

11 Seruus à domino, vt neceſſarius inſtitutus quamuis manumittatur inſtitutionis ius non amittit.

12 Filius inſtitutus, ſi emancipetur, fit voluntarius, & ſuccedit ex inſtitutione.

13 Extraneus inſtitutus, ſi adrogetur, non fit irrita eius inſtitutio.

14 Antonij Fabri argumentis ſubtiliter reſpondetur.

15 L. filio quem pater 23. §. ſi Titius hoc tit. & l. ſi quis 18. D. de iniuſto rupto declarantur.

16 Argumento vltimo Fabri, fit ſatis.

17 Fabri opinio reijcitur.

18 Legis Velleæ prouiſio neceſſaria, non videtur.

19 Cuiacij, & aliorum ſententia adducitur, & reprobatur.

20 GilKenij opinio improbatur.

21 Antonij Fabri interpretatio proponitur.

22 Ant. Fab. opinio contemnitur, & rationes reduntur.

23 Interpretatio propria, & vera tradditur.

24 Quæſtio quædam à Doctoribus tractata de ſubſtitutione vulgari inepta iudicatur.

25 Secundum caput legis Velleæ exemplis illuſtratur.

26 Verba ſecundi capitis referuntur.

27 *Verſiculus*, & benè verba ſe habent, *declaratur.*

28 *Verſiculus*, dummodo hæredes inſtitutus ſit, aut exhæredatus. *declaratur.*

29 Differentia inter prouiſionẽ Galli, & legis Velleæ laté declaratur.

30 Exhæredatio filij in caſu legis Velleæ recte valeret, & redditur ratio.

31 *§. 1. in omnibus ſup. ibi:* Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam, *noua explicatio.*

32 Verba finalia declarantur, & quædam præmittuntur.

De ſecũdo legis Velleæ capite hoc, & ſequẽti paragrapho agit Scæ. quę res tortuoſa adeo eſt, & explicatu difficilis, vt penè de eius intellectu deſperẽ. Sentẽtia hæc eſt.

1 ‡ Secũdo capite legis Velleæ prohibentur rũpere teſtamẽtũ nepotes nati, qui in ſui heredis locũ ſuccedẽdo, quaſi agnaſcendo rumpunt, ſi ſe non inſtitutos, aut exheredatos

datos inueniant. Multiplex obiectio licèt difficultatem moueat. Hem vnam, aut alteram. † Prima, quid noui 2
ſecundum legis Velleæ caput induxerit. Altera, quàm ad rem fuerit neceſſaria.

Circa primàm veriſsimè, vt puto, dicendum eſt. † Ne 3
potes natos, quos pater præcedebat, non debuiſſe hęredes inſtitui, vel exhæredari. Quia nec his primum locum in familia abtinentibus, neceſsitas ſuberat. §. in omnibus ad fin. ſuprà hac l. Princip. verſic. ***Sed non ita de filiabus.*** Inſt. de exhæred. liber. Ergo nec dum à patre pręciduntur nepotes inſtitui debẽt, aut exhæredari. l. ſi quis filio 6. ibi, ***Cum nec exhæredari huiuſmodi nepos de[b]uerit, quem pater præcedebat.*** D. de iniuſto rupto. Verùm, cum eueniret frequenter, auum teſtatorem nepotem non inſtituere, eò quod minimè de morte ipſius filij, contra naturale votum turbato ordine mortalitatis, cogitaret, ne contra illius mentem in cogitata præteritio pro exhæredatione eſſet, lex Vellea nepotibus proſpiciens, illis fauorabiliter ius verè poſthumorũ communicauit, vt patre ſublato de medio, viderentur auo agnaſci, & ſic rumperent teſtamentum, in quo ſe inuenirent præteritos, ac ſi verè poſthumi eſſent. † Vndè poſthumorum loco haberi 4
huiuſmodi nepotes docet Caius in l. poſthumorum 13. D. de iuiuſto rupto. §. poſthumorum. Inſtit. de exhæredat. liberor. §. videndum, ibi: ***In locum ſuorum ſui hæredes ſuccedunto***, inf. hac l. & in l. ſi quis filiũ 34. ibi. ***Vt neque ex lege Vellea poſsit in locũ patris ſui ſuccedere, & reſcindere teſtamẽtũ.*** C. de inoff. teſtam. quò referẽdi etiam ſunt tx. in l. 3. §. 1. D. de iniuſt. rup. l. 2. C. de liber. præterit. & quæ in propoſito cõſiderant, rem hanc enarrãtes, Cuiac. Duar. Taurel. hìc Viglius in d. §. poſthumorum Boet. hìc nu. 1. & 2. Gil Ken. nu. 4. Alciat. lib. 3. Paradox cap. 19. num. 6. Emanuel Coſta in §. Et quid ſi tantùm 4. par. num. 33.

Sed eſt recepta hæc ſententia, & ratio ſummè difficilis. Primò, quoniam eſt indubitati iuris † in ſuis hæ-

Digitized by Google

redibus ſucceſsionem non dari, l. 1. §. ſciendũ. D. de ſuis & legitim. cum multis alijs: ergò nepotes in ſuorum hæredum locum, nec ſuccedere poterunt, nec ſuccedentes rumpere. Secundò, quia nepos non tantùm præteritus, verùm etiam ſi eſſet, aut inſtitutus, vel exhæredatus, in ſui patris locum ſuccedens teſtamentum rumpebat, vt
6 non obſcurè colligitur, † ex l. 2. §. 1. ibi: *Ita enim poſt legem Velleam ſuccedendo non rumpunt teſtamentum.* D. de vulgari. Ergò ante legem Velleam ſuccedendo rũpebãt, etiam ſi eſſent inſtituti, aut exhęredati. Tertiò, quoniam, vt acutè, & grauiter argumentatur Ant. Faber, lib. 9. conie-
7 ctur. cap. 18. † Lege Vellea nepotum ſucceſsio, & ruptura teſtamenti, nec inſtituta fuit, nec debuit induci. Nõ ſucceſsio, quia naturali ratione euenit filio præmortuo, quid ergò lege Vellea, nec vlla alia opus? Non ruptura, quoniam vt eam mederetur lata pręcipuè fuit ea lex: tantùm abeſt, vt eam induxerit. Nec id neceſſe. Nam ſi ante Gallum nepotes poſthumi naſcendo rumpebant, quam ob cauſam eius inductum conſilium? cur, & non debuerunt iam nati nepotes rumpere in ſuorum parentum locum ſuccedentes? Cum, ſicut in illis, in his etiam ſuitatis ratio inueniretur, quæ cauſa rumpendi? At illud pluſquã manifeſtum eſt; ſuitatem neceſsitatem inſtitutionis, aut exhęredationis ſequi: Præteritionem reſciſsionem teſtamenti: quibus poſterioribus rationibus viam præſcindit, & proſternit Ant. Faber, d. cap. 18.

Nobis eius ardua, & inuia videtur; protritam ergò magis non inuiti ſequimur, & veſtigia maiorum obruta paululum repetamus iterùm: nec erit diffici-
8 le eas cuſpides hebetare. Quod enim dicitur, † in ſuis hæredibus ſucceſsionem non eſſe, nec dari, procedit mortuo parente, & delata iam hæreditate; quę ſuo hæredi ſemel ipſo iure quæſita, ſequenti non defertur; vt ſuo, vt acuratè iam olim explicuimus in rubr. numer. 7. Inſtitut. de hęredib. quæ ab inteſtato deferunt. obſ-

truſa,

Digitized by Google

truſa, & tenebricoſa iuris ciuilis loca reſerantes. At verò † viuo eo, de cuius hæreditate agitur, ſucceſsio eſt 9
in ſuis heredibus;nã quamuis viuus hæredẽ non habeat, l.1.D. pro hæred. ceſſat tamen in ſuo,qui viuo patre heres dicitur,l.in ſuis 11.D.ſup.h.tit.vt ex Bart. & alijs tradit Coſta in §.& quid ſi tantùm.4.p. nu.9. reſolutionem iſtam latè exornans numeris ſeqq.

Deindè,quamuis difficile ſit, verã reddere rationem, ob quàm † nepos,quem pater præcedebat, etiam inſti- 10
tutus rumperet teſtamentum,quando ſuccedendo in locũ patris,auo ſuus efficeretur.Puto tamẽ ea eſſe, quia nepos ab auo,qui filium teſtamẽti tempore ſuperſtitem habebat,nominatim inſtitutus,vel exhæredatus,non poſſe videri inſtitutus, vel exheredatus,tanquam ſuus,ſed tãquam extraneus, cum eo tempore ſuus non eſſet, ergò eſſentiali heredis qualitate mutata, dum de extraneo ſucceſſore ſuus efficiebatur, fiebat irrita illius hæredis inſtitutio, & teſtamentum, quaſi fuiſſet præteritus, infirmabatur. Quod, ſi aduerſus communem, & veram hanc rationem duo hæc objcias. Alterum, † ſeruum à 11
domino, tamquam hæredem neceſſarium inſtitutum, nõ ideò quia manumittatur, & de neceſſario fiat voluntarius,inſtitutionis ius amittere. §.ſeruus autem.Inſt.de hered.inſtituend.Vlpian.infragment.tit.22. Alterum, † filium inſtitutum,ſi emancipetur, & de ſuo & de extraneo 12
hærede fiat voluntarius,non minùs ex inſtitutione ſuccedere. §.quæremus infr.hoc l.Item, quod magis conuincere in hac materia videtur, †ſi extraneum inſtituo, quẽ 13
poſtea in filium,vel in nepotẽ quaſi ex filio defuncto adrogem, ita vt mihi agnaſcatur, & ſuus efficiatur (iuxta princip. Inſtitut.quib.mod.teſtam.infirment.)nõ propterea fieri irritam hæredis inſtitutionem, l. filio quem pater 23. §. ſi Titius ſupra hoc titulo. l. ſi quis 18.D. de iniuſto rupto. Igitur,nec in caſu noſtro, quia nepos ex filio inſtitutus, ſucceſsione in locum patris, de ex-

Digitized by Google

extraneo ſuus efficiatur, videbatur rumpere teſtamẽtum itaut neceſſarium eſſet ſecundò legis Velleæ capite prohibere ne rumperet, quibus argumẽtis motus idem Ant. Faber contra communem argumentatur d. lib. 9. coniectur. cap. 19. Reſpondeuo. † Circa inſtituti perſonam
14 duobus modis mutationem contingere. Aut teſtatoris facto. Aut caſu, & citra illius factum. Si ſit mutatio qualitatis eſſentialis hæredis inſtituti teſtatoris facto, nimirum manumiſsione, emancipatione, vel adrogatione, hæredis inſtitutio non ſit irrita. Secus vbi caſus mutatio fit, quia nepos inſtitutus, mortuo vel deportato patre, ſucceſsio ne ſuus auo efficitur, vt in caſu noſtro: iuris enim ratio non patitur, vt quis habeat diuerſæ qualitatis hæredem, ab eo quem inſtituit, ideoque qualitate mutata inſtitutus non cenſetur, & tamquam præteritus teſtamentum rumpet: hancque ob cauſam neceſſariam fuiſſe ſecundam hanc legis Velleę partem, qua cauetur, ne in locum libe-
15 rorum ſuccedentes teſtamentum rumpant. Nec refragatur. † d. l. filio quem pater 23. §. ſi Titius ſup. & d. l. ſi quis 18. D. de iniuſto rupto. Vbi per mortem filij ſuccedendo adrogatus nepos in locum illius non rumpit teſtamentũ in quo erat inſtitutus, licèt morte filij, & ſi caſu, nõ facto teſtatoris fiat hæredis mutatio de non ſuo in ſuum. Quia ibi caſum mortis filij pręceſsit factum teſtatoris, quippè arrogationis nepotis, ſine qua non potuit fieri circa perſonam hęredis mutatio, quam ob rem tamquam ad primam cauſam, potius mutatio illa ad teſtatoris factũ, quàm ad caſum eſt referenda pergamus vlterius ad alia Fabri argumenta.

Non enim multum attinet, quod ex ſucceſsione naturà
16 inducta adducitur. † Nam, etſi natura eueniat filium patri ſuccedere; ſucceſsionis tamen effectum, reſciſionem teſtamenti quis dixerit ad eam expectare? Fateor legem Velleam teſtamentorum conſeruationi proſpexiſſe: ſed contendo, pariter nepotum conſuluiſſe vtilitati ob ratio-

Digitized by Google

rationes ſupra aſsignatas, idque abſque vltimæ diſpoſitionis periculo, quæ abinitio ſecura, nepote, aut inſtituto, aut exhæredato. Similitudinem præterea nepotum poſthumorum, & iam natorum quis dixerit procedere, cum in illis obliuionis metus inſtitutionem extorſerit. d. l. maximum vitium 4. C. de liber. præteritis: in his non adeò facilis cum magis conſultò, quàm caſu crederetur teſtator eorum, quos natos ſciebat, obliuiſci. Adde, ſuitatem in alijs: præter filium inſtitutionis cauſam legitimam, & neceſſariam non eſſe: cum videamus filias, & nepotes in poteſtate, ac primò loco, & perconſequens ſuos, præteriri potuiſſe. d. Princ. Inſt. de exhæred. liber. Declinauimus Fabri argumenta, † cur ergò eum comitauimur 17
falſis fundamentis nixum? Neque iuribus pro noſtra ſententia aductis commodè reſpondentem? Sed tamquam, optimus Chyrurgus, tabeſcentis corporis putrida membra prolibito ſecantem? Ablegandus igitur.

Reſtat poſterioris obiectionis excluſio. † Non enim videtur legis Velleæ prouiſio hoc ſecundo capite neceſ- 18
ſaria, quę nepotum natorum inſtitutionem permittit: cum hæc nullo iure prohibita, legis duodecim tabularũ ampliſsima teſtandi licentia, ſatis tueatur: qua de re non ambigitur, ſed de Vellei conſtitutione. † Ergò qui me- 19
lius ſentiunt, Cuiacius Duar. Boetius hic putant nepotum, iam natorum inſtitutionem permiſſam anteà, inductam minimè: ſed ea facta rumpere prohibitos, iuxta §. ille caſus, ibi: *Poſteriori capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi.* Sententia veriſsima quidem, ſed quæ nondum ſcrupulum ſubmoueat: quorſum ne rumperent nepotes inſtitui non prohibiti: cum nec extraneus inſtitutus, adrogatione ſuus factus poſtea agnatione rumpat? d. l. filio quem pater 23. §. fi. ſup. h. t.

† Petrus GilKenius hìc numero 7. aliter ſentit exiſtimat enim, nepotem inſtitutum ſub illa conditione, 20

 ſi quis

ſi quis ſuus eſſe deſierit, prohiberi rumpere. At ſi ſimpliciter inſtitutus ſit, vel tamquam extraneus, non item. Sed oppugnatur. d.l. filio quem pater 23. §. fin. cui, etſi conetur nullomodo ſatisfacit.

21 Subtiliùs, non tamen fælicius † Ant. Faber citato loco. Nepotem inſtitutum, *quando filius ſuus hæres eſſe deſierit*, non potuiſſe non rumpere. Quia dum filius viuit inſtitutus non eſt: eo moriente, ſtatim vnico inſtanti ſuus efficitur: & cum non ſe inueniat inſtitutum, rumpit. Nam licèt in id tempus inſtituatur, priùs eſt, vt id fiat, quàm vt inſtitutus ſit. *Inſtitui* enim, cum in facto conſiſtat hominis, vnico inſtanti non poteſt, momentanea ergò præteritione teſtamentum ſubuerteret, ni lex Vellea ſubuenire. Specioſa ratio, quæ fuco ſubtilitatis mentis oculos obcęcat:
22 & cum ſit formoſa ſupernè deſinit in piſcem. † Quis dixit Fabro, nepotem poſt patrem fuiſſe inſtitutum, cui poteſt dari cohæres, non repugnante lege Vellea, vt ipſemet fatetur? Nec hìc conſiſtimus. Eſto, ſucceſſiuè ſit inſtitutus, eo inſtanti quo ſuccedit nepos in locum filij inſtitutum inuenit, qui iam diu hæres ſcriptus erat, neque factum hominis interuenit, quod in exarando teſtamento præceſſerat. Ergò nihil eſt, quod vel momento quidē poſſit ſuſpendere nepotis inſtitutionem, vt interim dicatur præteritus, nec tempore priùs eſt, aut intellectu, quem hæredem inſtitui, & inſtitutum eſſe: cum abſque vno alterum conſtare nequeat, cauſæ, & effectus inſtar, vt iam ſuprà ad principium huius legis diximus, dum aliam, huic ſimilem Fabri ſubtilitatem, in qua ſibi nimium placet, exploderemus.

Quid ergò nos? Igitur, dum meliora adducuntur
23 † exiſtimamus, lege Vellea non permitti inſtitutionem nepotum, vetuſtiſsimo duodecim tabularum iure conceſſam: ſed inductam neceſsitatem inſtituendi rupturæ metu, nam cum antea præteritio nullum incurret futuræ reſciſsionis, etiamſi pater locum ſui-

tatis

Digitized by Google

tatis amitteret, inſtitutio nepotum libera erat omninò, & voluntaria: At poſtquam lege Vellea ſucceſſio introducta, ſimile ius illis, quod poſthumis indulgebatur, impartitum fuit; inſtituendi, ſi non præciſſa ſaltim cauſatiua (vt cum noſtris loquar) cogit teſtatoris neceſsitas: ne ſucceſsione teſtamentum reſcindatur. Et lex Vellea dum compellit inſtituere, vetat rumpere, ſi inſtituantur nepotes. Quam interpretationem ſubolfeciſſe mihi videtur ſubtiliſsimus Eman. Coſta in §.& quid ſi tantum 4.p.n.34.

Ex quibus apparet, † ineptè quæri, cur non fuerit ſufficiens vulgaris ſubſtitutio ad inſtitutionem huius nepotis, vt egeret legis Velleæ adiumento? Siquidem lex Vellea non introduxit aliquam ſubſtitutionis formam, quę minimè erat neceſſaria, ſed vetuit, ne rumperetur teſtamentum. Vt rectè animaduertit Anton.Faber libr. 10. coniecturarum capit. 10. qui ibidem Anton.Goueanum huius quæſtionis nodum aliter diſſoluētem iure reprehendit. 24

His poſitis, conſtat etiam, rectè Scæuolam in hoc paragrapho † exemplis ſecundum hoc legis Velleæ caput illuſtrare. Nam *ſi filium, & nepotem, & pronepotē habeas, mortuis vtriſque* (ſic legendum, vt in vulgatis Codicibus, nō *vtique*, vt in Florentinis) *pronepos inſtitutus ſuccedens in locum ſui hæredis, non rumpet*, Qua in re, illud non omittendum, ſine diſtinctione docuiſſe Scæuolam, pronepotem hunc in locum ſui ſuccedentem, non rumpere teſtamentum: Nō ſolùm, *ſi nepos viuo patre decedat, ſed etſi ſuperuixit patri, ac decedat: dummodo hæres inſtitutus ſit, aut exhæredatus. Benè enim verba ſe habent.* (Quippè ſecundi huius capitis legis Velleæ.) †*Si quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deceſſerit, eius in locū ſuorū ſui hæredes ſuccedunto. Qui ſic inſtituti, vel exhæredati erunt, ſucceſſione ne rumpunto*, (ſic ſupplendum poſterius hoc caput ex alijs putat Boetius hìc numer. 8.) *ad omnes caſus pertinentia, quos in Galli Aquilij ſententia ſupplendos diximus.* Ideò autem Scæuola † benè ſe verba legis habere 25 26 27 28

bere dixit, quia ſine aliqua extenſiua interpretatione ad omnes caſus pertinent, ad quos fuit extenſa formula Galli. Nihil enim neceſſe eſt extendere ea ad pronepotem, cum non ſolùm referantur ad filium, *ſi ſuus eſſe deſierit*, ſed etiam ad nepotem, & ad quemcumque ex vlterioribus liberis, qui deſinat eſſe ſuus. Ita, vt ſemper ſuccedens in eius locum per hæc generalia verba, ſit vocatus. Referantur item ad omnes caſus quibus quis deſinat eſſe ſuus, ſiue mortis naturalis, ſiue ciuilis, interdictionis, deportationis, captiuitatis, aut emancipationis in omnibus enim voluit lex in locum ſui hæredis ſuccedentem non rumpere.

28 Quis autem illorum verborum, † *dummodo ſit inſtitutus, aut exhæredatus* ſenſus ſit, valdè certant interpretes, vt conſtat ex Boetio num. 17. Maſsinio, nu. 15. Ant. Fabro libr. 10. coniecturar. capit. 2. Illud indubitatum eſt, miram inter prouiſionem Galli, & legis Velleæ differentiam inſinuari.
29 † Ponit ſemper illa filij mortem, & quidem viuente teſtatore, & nepotem poſthumum inſtitutũ ſub ea conditione. *Si filius meus me viuo moriatur*, vndè filius fruſtra exhæredaretur, quia poſt mortem ſuam videretur exhæredatus, vt latius ad §. in omnibus. Lex autem Vellea mortem filij nullomodo præſupponit, ſed generaliter loquitur, & nepotem, vel pronepotem, vel abnepotem ſub ea conditione inſtitutum ponit, *ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæredes eſſe deſierit*, vel, quos
30 idem eſt. *Si nepos, vel pronepos, vel abnepos ille fiat ſuus.* † Ideoque rectiſsime poterit, vel ipſe filius exhæredari, quando quidem non poſt mortem ſuam exhæredaretur, ſed ſimpliciter, nulla facta mortis filij mentione, quod notandum eſt. Poteris enim hinc, nouam illorum
31 verborum. † d. §. in omnibus. *Nam fruſtra exhæredabitur poſt mortem ſuam*, explicationem deducere. Quod ſi in formula Galli mortis filij mentio omitteretur à teſtatore, dum nepos poſthumus inſtituitur,

(vt

Digitized by Google

(vt in ſpecie.§. quidem rectè ſuprà hac l.) filius ipſe rectè
poſſet exhæredari : cum non poſt mortem exhęredetur,
& nepos non in caſum mortis filij tantùm, ſed in quem-
cunque quo ſuus auo agnaſcatur, ſit inſtitutus. Illud item
verbis his, ſi eorum, quę præceſſerunt filum attexas, po-
teris etiam exprimere, † ſi nominatim pronepos, aut 32
ab nepos qui ſuus agnaſcetur heres inſtituatur, non ve-
rò ita, *Qui mihi ſuus agnaſcetur*, quod vtilius erit interpoſi-
tum filium, nepotem, aut pronepotem, aut inſtitui,
aut exhæredari debere: Alioqui filio tamen, item, & pro
nepote inſtitutis, ſi moreretur filius teſtatoris, nepos
præteritus qui ſuccederet in locum filij rumperet teſ-
tamentum, & propterea, nec pronepos moriente ne-
pote poſſet admitti ex teſtamento, quod nepotis præ-
teriti agnatione ruptum fuit: quod nec eodem ne-
pote mortuo iure ciuili conualeſcit, quomodo nunc
planè iam percipies contextum hunc. *Nec ſolùm ſi nepos
viuo patre decedat, nec ſuccedens pronepos auo mortuo rumpat, ſed
etſi ſuperuixit patri, ac decedat: dummodo hæres inſtitutus ſit, aut ex
hæredatus.*

De difficili alia ſpecie, iuxta ſecundum caput legis Vellcæ, de nepote ab auo hærede inſtituto, filio apud hoſtes exiſtente, & interpretatione, §. videndum. 10.

CAPVT DECIMVMQVARTVM.

1 *Hypotheſis, ſeu caſus noſtri.* §. *ad longum refertur.*

2 *Du-*

2 Dubium quoddam proponitur.
3 Dubio reſpondetur.
4 Accurſius, & reliqui antiqui interpretes rectè à iunionibus reprehenduntur circa fictionem legis Corneliæ.
5 Ant. Feber, & GilKenij interpretatio ad longum refertur.
6 Ant. Fabri interpretatio ſubtilis magis, quàm vera.
7 Captiui iura quomodò in ſuſpenſo eſſe dicantur, eleganter declaratur.

1 Maxima huius cum §. *Quid ſi qui filium*, ſpecie affinitas. † Teſtator filium apud hoſtes habens, & ex eo in ciuitate nepotem natum, ex ſecundo legis Velleæ capite, & iuxta eius prouiſionem, & formulam hæredem inſtituit, ſic, *ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus hæres eſſe deſierit*, aut ſic, (quod idem eſt) *ſi nepos ei ſuus agnaſceretur.* Fieri enim poterat, vt filius ab hoſtibus reuerſus, decederet, ſicq; nepos eius locum intraret, aut viuo eodem filio apud hoſtes defuncto, aut mortuo iã auo, filio nõ redeũte. Quęritur, an inſtitutio nepotis ad ſecũdũ legis Velleæ caput pertineat eo caſu, quo filius apud hoſtes, mortuo iã auo, deceſsit? Quęſtio indè nata, quia filius poſt aui mortem deceſsit, extra eius legis prouiſionem: Ad legem tamen Velleam, ſecundumque eius caput inſtitutionem hanc pertinere Scæuola reſpondet. Tùm, quia lex Vellea nullam temporis fecit mentionem: vt quo ad illius conſtitutionem nihil referat, an viuo vel mortuo auo filius ſuus eſſe deſinat, aut nepos ſuus ei efficiatur. *Nihil enim addidit* (inquit Scæuola) *Quod ſignificaret tempus.* Ergò generaliter eſt intelligenda; cum omne tempus comprehendat, argum. l. de precio. D. de Public. l. 1. §. meminiſse. D. de ventre inſpic. l. in venditione. 8. §. de tempore. D. de bon. auth. iud. poſsid. Tùm etiam, (quod audenter dicitur,) quia viuo auo ſuitatem amiſsit filius ; & ſic ſatis factum eſt verbis legis Velleæ. Non fictione legis Cornelię, vt omnes hìc perperam arbitrantur, quæ in filijsfamilias locũ non habet, vt latiùs ſuprà in d. §. quid ſi qui filium ſed captiuitate, quæ morti ſimilis eſt. l. ſeruitutem 209. D. de reg.

Digitized by Google

reg.iur.idque eſt,quod noſter tx.ait. *Niſi quod,licèt audenter poſsis dicere,viuo patre hunc ſuum hæredē eſſe deſijſſe,licet poſt mortem decedat,quia nec redit,nec poteſt redire.* Quod ſi dixeris,† 2
hanc interpretationem illam abſurditatem ſequi,quod ſi lij captiuitas ante teſtamētū aui cōtigit,& ſic amiſsio ſuitatis,quare nepotis inſtitutio ad legem Velleā nō pertinet:quę vult,nepotes,ſuccedēdo poſt teſtamētū,illud nō rūpere:Reſpondebo,†difficultatem hanc præſenſiſſe Scęuolam,& nihilominus ait,audēter licèt,poſſe dici,viuo patre ſuū eſſe deſijſſe filiū. Audacia in eo eſt;vt dicamus,eū videri ſuū eſſe deſijſſe viuo patre poſt teſtamētū factū,iuxta ſecūdū caput legis Velleę,de quo hìc loquitur;qui verè ante teſtamētū,captiuitate,ſuitatē amiſit.Id autē audaciter Scæ.reſpōdet,inſpecta mēte teſtatis,qui ſi cogitaret filiū apud hoſtes deceſſurū,de inſtitutione nepotis, illā obſeruatā formulā, *ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus eſſe deſierit,* aut illā, *ſi nepos ei ſuus agnaſceretur,* nihil caueret,neque opus illi eſſet lege Vellea,ſæpiſsimè enim audiuimus , nepotes iā ſuos heredes,nec inſtitui,nec exhæredari debere,ſed prę teriri rectè poſſe.Ergò ſecūdū teſtatoris animū, qui filiū captiuū ab hoſtibus redire poſſe ſperabat forsā,filius tūc nondū mediū amiſſerat locū,qui tamē poſtea mortuus,videtur viuo patre deceſsiſſe,cū nec redierit,nec redire potuerit.Vt ſic magis ex ſētētia legis Velleæ,cui parere teſtator voluit,inſpecta ac perpenſa æquitate,quàm ex verborum rigore nepos admittatur. 3

4 Ex qua vera ad noſtrū tx.interpretatione fit,† rectè anti quos interpretes Acc.Iaſo.& alios cū quibus ſētiūt Duar. & Cuiac.quorū hìc n.2.GilK.meminit , à iunioribus reprehenſos,dū totā hanc Scæu.interpretationē virtuti fictionis legis Cornelię tribuūt,quę efficit,ab hoſtibus captū,apud eoſdē poſteà decedētē,retrò ex captiuitatis horà deceſsiſſe fingi. Quoniā,vt præter alios adnotauimus , & nominatim probat.l.lex Cornelia 28.ad fi.de vulgari ad filiosfam. ea lex nō pertinet.Deinde,ſi id verū eſſet,audacia 5

cia nullà Scæ. poſſet tribui, oſcitanter ferè contenden-
tis, viuo patre hunc ſuum hęredem eſſe deſijſſe, qui tamē
re vera poſt mortem eius deceſsit.
5 Nec magis probanda eſt, † Ant. Fabri interpretatio,
lib. 10. coniectur. cap. 13. quem GilKenius, numer. 4. &
ſeqq. probat, docentis, filium ab hoſtibus captum viuen-
te patre ſuum eſſe non deſinere, propter ſpem poſtlimi-
nij; quæ efficit, vt ipſius cauſa in ſuſpenſo ſit. l. ſi quis filio
6. §. ſed ſi pater. D. de iniuſto rupto. l. ſi quis poſthumos
9. §. ſi filium ſuprà hoc tit. l. ſi necem 4. §. ſi deportatus.
D. de bon. liber. l. in bello. 12. §. 1. l. bona 22. §. 1. D. de
captiuis. l. pen. ibi: *propter ſuſpenſi iuris conſtitutionem*. D.
de ſuis, & leg. hæred. §. ab hoſtibus. Inſt. quib. mod.
ius pat. pot. ſol. eò tamen inſtanti quo pater moritur, cer-
tum eſſe incipere, filium redire non poſſe eo viuo, & ſic
ſuum eſſe deſinere: & quidem viuo patre; quia inſtans
illud, quo pater moritur, vitæ patris computetur; vnde
nepos ſuccedens non rumpit, ſecundum caput vltimum
legis Velleæ inſtitutus; cui optime conuenit, vt ante teſta
mentū natus, & à patre pręceſſus, & poſt illud in eiuſdem
6 parentis locū ſuccedens. † Subtiliter hæc magis, quam
verè Ant. Faber. Conſtat enim captum ab hoſtibus, eorū
que verè ſeruum factum, nec in parentis poteſtate eſſe,
ac per conſequens, nec ſuitatem habere, l. lege Corne-
lia 12. D. de teſtam. vndè impunè præteritur. §. in om-
nibus ſuprà hac l. textus in l. dum apud hoſtes 31. infrà
eo titul. d. l. ſi quis filio 6. §. Sed ſi pater. D. de iniuſto
rupto, etſi maximè ſpe poſtliminij fruatur. Qua tamen
effici non poteſt, vt dum captus eſt, nec reuertitur,
in hoſtium poteſtate non ſit, & ciuis Romanus eſſe,
non deſinat, vndè d. l. quod attinet. 32. dict. l. ſerui-
tutem. D. de regulis iuris, vt ſuprà, & ad dict. l. dum
apud hoſtes, & iura alia in l. inter cętera, & in dict.
§. quid ſi qui filium, ex eodem Antonius Fabro ani-
7 maduertimus. † Quamuis ergò ſpe poſtliminij om-
nia

nia iura captiui, eiuſque filiorũ in ſuſpenſo ſint. d. l. pen. non tamen, vt quod eſt pendeat, de quo nulla dubitatio: ſed quod retrorſum factum fingatur: ita vt filiũ apud hoſtes extincto, exinde ſuus eſſe deſinat. d. l. in bello 12. §. 1. D. de captiuis. Vndè licèt cum Ant. Fabro dicamus, pendente ſpe poſtliminij ſuum non deſinere eſſe filium captiuum (quod fatendum non eſt) dicendum tamen eſt, eo mortuo in captiuitate, ſemper videri extra poteſtatẽ fuiſſe, ex quo captus fuit, nõ ex tempore mortis aui. Manet ergò veram eſſe ſuperiorem noſtram ad hunc textũ interpretationem.

De ſub obſcura. §. ille caſus 11. ſpecie, & eius interpretatione.

CAPVT DECIMVMQVINTVM.

1 *Species breuiter refertur.*

2 *Species noſtri textus, an ad primum, vel ſecundum legis Vel leæ caput pertineat dubitatur.*

3 *In difficili aliquid eſſe idem eſt, ac valde difficile eſſe.*

4 *In difficili, non vero* indifficilis *legendum eſt cum Cuiacio.*

5 *A ſufficienti partium enumeratione oſtenditur hunc caſum, nec ad primum, vel ſecundum caput legis Velleæ, nec ad Conſilium Galli pertinere.*

6 *Verſiculus.* Porrò procedere debet, vt vtiliter, ſit inſtitutus, *varie legitur.*

7 *Verſiculus*, nec poſteriori alijs ſuccedendo, &c. *varie legitur, & vera lectura aſſignatur.*

8 *Inſtitutio in noſtro caſu ſubſtinetur, ex ſententia Iuliani duobus legis Velleæ capitibus commixtis.*

9 *Verſiculus,* quod nullo iure potuit, *qui nondum,* natus erat *remiſſide.*

10 *Argumentum à combinatione duarum legum firmiſſimum.*

11 *Probationes duæ ſemiplenæ, vnã plenã efficiunt in ciuilibus*

12 *In criminalibus, quomodo procedat remiſsiue.*

QVamquam, quoad factum (vt Taurelus hìc iam vi-
dit) caſus qui hìc proponitur non ſit difficilis de-
finitio, † eius quippe nepotis inſtitutionem defende-
1 re: *Filium habebas, & nepotem nondum natum ex eo inſtituiſti, is*
2 *natus fuit viuo patre ſuo, mox pater deceſsit*, † an tamen ad pri-
mũ,: an ad ſecũdũ legis Velleæ caput pertineat, *indifficili*
3 *eſt definire.* † Ideſt valdè difficile: ſic enim latinè rectè di
cimus, quod facile eſt, eſſe *infacili*. l. in cõfirmãdo. D. de cõ
firm. tut. ꝙ autẽ difficile eſt, eſſe in *difficili*. (Sic hìc legẽdũ
4 eſt, † vt in Pãdectis Florẽtinis, ita Cuiacio, & alijs obſer-
uantibus, vt in l. ſuus quoque 4. §. Puto. D. de hæred. inſ-
tituend. non Indifficilis, vt in vulgatis Codicibus.) Ad
neutrũ enim legis Velleæ caput pertinere: quinimo, nec
ad Galli conſilium poſſe referri, planiſsimè conſtat, & ar
5 gumento † à ſufficienti partium enumeratione ineuita
biliter oſtenditur. Non enim eſt ex conſilio Galli ea inſ-
titutio, quo poſt mortem vtriuſque, & aui teſtatoris, & pa
tris naſcituri inſtituuntur, vt ex principio huius legis ap-
paret. At hìc vtroque natus fuit viuo, vt priora huius tex
tus verba probant. Non ex primo legis Velleę capite,
quod eos dumtaxat admittit, qui ſui naſcuntur; is autem
viuo patre ſuo natus, auo ſuus naſci non potuit, quomo-
do Scęuola argumentatur, ibi: *Non enim ſuus hæres eſt, tem-
pore, quo naſcitur.* Non ex ſecundo, quod iam natos vetat
rumpere, ſi vtiliter inſtituti ſint: nã inutilis inſtitutio prę-
6 teritionem ſapit (qui eſt ſenſus illorum verborũ. † *Porrô
procedere debet, vt vtiliter ſit inſtitutus*: quæ, vt difficilia valdè,
variè, & leguntur, & interpretãtur, vt rectè hìc poſt alios
Maſsinius, ex num. 10. ad 15.) quam rationem ſemel, &
7 iterũ probat Scæuola. Tùm, ibi: † *Nec poſteriori alij ſucceden
do prohiberi videtur rumpere, quâm qui iam natus erit*, quæ abſtru
ſa etiam verba ſunt, & difformiter quoque leguntur, &
accipiuntur. Cuiac. Taurell. & alij legũt. *Nec poſteriori alijs,*
vel *alius*, vt habetur in vulgatis Codicibus. Sed eſt reti-

nen-

Digitized by Google

nenda Florentina lectio. Illud enim pro nomẽ *alij* eſt tertius caſus, quem Grammatici datiuum appellant. Senſus autem eſt, hunc caſum, nec ad ſecundum legis Velleæ caput pertinere, *Nec poſteriori*, ſcilicet parte, vel capite legis Velleæ, *alij*, ideſt, alteri qui ſuus eſſet, *ſuccedendo prohiberi videtur rumpere, quàm qui iam natus erit*, tempore ſcilicet cõditi teſtamenti. Nepos autem de quo loquimur, licèt ſuccedat in locum patris, & nanciſcatur ſuitatem viuo auo, natus tamen non erat tempore conditi teſtamenti: ſed poſt illud conditum viuo patre naſcitur. Vndè non ſine ratione dixit Scæuola, *prohiberi videri*, propterea, quod nõ ſatis conſtet ex verbis ſecundi capitis, quæ in §. ſequenti parte, retulimus, an ſecundum legis Velleæ caput ad natos dumtaxat tempore conditi teſtamenti ſit reſtringendum, cum indefinitè loquatur, nec quid ſit additum, quo ſignificaretur tempus. *Si quis ex ſuis hæredibus ſuus eſſe deſierit liberi eius ſui hæredes in locum ſuorum ſuccedunto.* Tùm in verſ. *Denique*, in quo ex primo, & ſecundo capite argumentatur I.C. ait enim. *Denique, & ſuperiori capite, vt liceat inſtitui nondum natos, qui cum naſcerentur ſui erunt, permitti.* Ergò ad caſum Iuliani non pertinet, verſamur in nondum nato: ſed in eo qui ſuus non naſcitur. Ad primum ergò caput non pertinet: quem & à ſecũdo excludi, probat dum ait. *Poſteriori capite non permittit inſtitui, ſed vetat rumpi.* Nepos natus tempore teſtamenti quem pater præcedebat, poterat vtiliter inſtitui: ſemper tamquam extraneus, & tamquam ſuus vbi pater exhæredabatur. l. qui in aliena 6. §. interdum. D. de acq. hæred. quando tamen per ſucceſsionem agnaſcebatur auo, quia mutabat eſſentialem heredis qualitatem ſine facto teſtatoris, licèt eſſet inſtitutus rumpebat teſtamentum, qua ratione concludit Scæuola hũc Iuliani nepotem ad ſecundum hoc caput non expectare: cum eo non permittatur inſtitui, ſed vetetur rumpi, ab eo ſcilicet, qui vtiliter potuerit inſtitui: ergò cum nepos is nondum natus non ſecundo, ſed primo capite in-

Digitized by Google

ſtitui permittatur, ad ſecundum non pertinet.

8 Quid ergò faciendum eſt? † Ex ſentētia Iuliani duobus his legis Velleæ capitibus commixtis ſuſtinetur inſſtitutio. *Iuliano tamen* (ait Scæuola) *videretur, duobus quaſi capitibus legis commixtis, in hoc quoque inducere legem, ne rumpantur teſtamenta.* Nam ad primum eo pertinet, quod viuo teſtatore naſcatur nepos. Ad ſecundum, quia eo nato pater locum ſuitatis amittit, & in eius locum nepos ſuccedit: quod inducitur, vt teſtamentum non rumpatur, ſed potiùs conſeruetur, quod argumentū à coniunctione, ſiue vtriuſque capitis combinatione Iulianus deduxit, & Scæuola probauit.

Ex quibus, & illorū verberū, *Porrò procedere deberet, vt vtiliter ſit inſtitutus,* † *quod nullo iure potuit, qui nondum natus erat,*
9 vera fluit interpretatio, multis omiſſis de quibꝰ per interpretes hìc: quorū pleraſque interpretationes retulit Maſſinius, ex nu. 10. Ioan. Robertus lib. 1. receptæ lect. capit. 32. Nam & hodie retinemus, quam ſup. ad principium huius legis ſcripſimus. Addes Ant. Fabrum lib. 10. conject. cap. 13. Minchaca de ſucceſ. creat. §. 20. n. 144.

Ex eiſdem etiam verbis, *duobus quaſi capitibus commixtis,*
10 illud deducunt Bald. & reliqui, † argumentum à coniunctione, ſiue cōbinatione duarum legum, ſiue ſtatutorū firmiſſimum eſſe, qua de re integrum congeſſit locum
11 Euerard. in Topicis cap. 28. Item & prætereà, † concurrentibus duabus ſemiplenis probationibus, quarum quælibet de perſe non ſufficeret, vnam effici probationem. Accurſ. in l. 2. verbo, *legitimis.* D. de excuſat. tut. Bart. in l. admonendi nu. 48. D. de iure iurando, latè Menoch. de
12 præſumptionibus lib. 1. q. 40. & 41. quod, † an & in criminalibus cauſis obtineat diſputat idem de arbitrarijs, caſu 492. Anton. Gomez 3. thomo variar. capit. 12. num. fin.

(?)

Digitized by Google

No

Noua ſpecies à Scæuola iuxta Iuliani ſupplementum, ex cogitata: & interpretatio. §. queremus 12. & vlt.

CAPVT DECIMVM SEXTVM.

1 *Species, ſeu caſus refertur.*
2 *Dubitandi ratio adducitur.*
3 *Conditionem inſtitutionis, ſemel impleЀtam ſufficit.*
4 *Conditionem momento temporis extitiſſe ſufficit.*
5 *Accurſij, & aliorum recentiorum interpretatio ad noſtrum textum exploditur, & euidenter conuincitur.*
6 *Interpretatio vera. §. refertur.*
7 *Hæres proprie non dicitur, ſiue ſuus, ſiue neceſſarius, niſi iam defuncti, aut relatione ad id quod futurum, aut non futurum eſt.*

IVxta quæſtionem ſuperiori proximo paragrapho diſcuſſam, & Iuliani ſententiam ab alijs I.C. admiſſam, breui licèt ſub verborum compendio nouam aliam ſubiungit Scæuola. † An ſi nepos is, (quippè ab auo inſtitutus, & viuo patre ſuo natus, & quia ſuperſtite auo, eius pater deceſſit, ſuus fuit effectus) poſt quam ſuus factus fuit, emancipetur ab eodem auo, fiat hæres auo ſaltim voluntarius; ita, vt ſponte ſua poſsit aui hæreditatem adire, ſi velit; quoniam ſi nolit, quin cogi non poſsit, dubium non eſt, cum ſuus eſſe deſierit emancipatione? Cuius explicatio, etſi non ſit in obſcuro, mirè tamẽ pleroſque torſit interpretes. † Dubitandi ratio inde nata, quod cum in omnibus his ſpeciebus illud ſeruandum ſit, nepotem hunc ſubconditione illa inſtitutum, *ſi quis ex ſuis hæredibus ſuus eſſe deſierit*, aut, *ſi quis ex liberis ſuus auo agnaſcatur*, qui tamen emancipatione ſequta, ſuus eſſe deſiiſſet; quaſi vel inſtitutionis conditione deficiente, vel inſtitutionis cauſa ceſſante, non futurum eum hæredem, neque neceſſarium, neque voluntarium videbatur. Verùm, vt ſublaten-

3 ter hoc loco Scæuola inſinuat, † ſufficit conditionem inſtitutionis fuiſſe ſemel impletam: nec propterea quem deſinere eſſe hęredem, quod poſtea ſit emancipatus, licet ſuus eſſe deſinat, & neceſſarius. Rectè ſanè Scæuola, quamtumlibet alij I.C. ſubdubitauerint. Nam, & ita Diuis, Seuero & Antonio placuit; † conditionem, vel mo-
4 mento temporis extitiſſe ſufficere, in l. cum vxori. 4. C. quando dies leg. ced. Idemque poſteà Imperator Iuſtinianus ſublata veterum dubitatione admiſſerit, in l. ſi quis hęredem 7. C. de inſtituti. & ſubſtitut. ſubcōd. fact. exornant Oldradus conſ. 243. Caſſaneus, conſ. 62. Minchaca illuſt. controuerſ. cap. 106. nu. 4. Emanuel Coſta libr. 2. ſelect. cap. 11. & plures alij relati à Sebaſtiano Neuio in Syſtemate ad d. l. 4. C. quando dies leg. ced.

5 Admittendi ergò non ſunt † Accurſiani plerią; quos & And. Alciatus Emil. Perotus, Ant. Gouean. Iacob. Cuiac. hìc ſequuntur docentes nepotem hūc ante filij mortem fuiſſe emancipatum. Nam licèt ſententiam hanc prima fronte præſe ferre videantur Scæuolę verba, ibi: *An ſi naſcatur nepos viuo patre ſuo, deinde emancipetur*, & ibi: *Nam emancipatione ſuus hæres fieri non potuit*. Verius eſt, eum viuēte filio, nec emancipatum fuiſſe, nec ante purè inſtitutū. Dixi paulò ſuperius, nepotes in toto hoc Scæuolæ reſponſo ſub conditione *ſi ſui fiant*, & nō ſimpliciter, ſiue purè inſtitutos. Dixi etiam poſitam, hìc quęſtionem iuxta Iuliani ſententiam ſuperiori paragrapho diſcuſſam, admiſſamque verſari: ergò in nepote ſuo aliquando: quod non niſi defuncto ante emancipationem filio potuit euenire, eſſet enim aliàs inepta Scæuolæ dubitatio ſi is numquam ſuus, vel temporis momento extitiſſet, vt rectè præter alios conſiderauit Ant. Faber lib. 10. coniect. cap. 14. Verba ergo illa, *Si naſcatur nepos viuo patre ſuo, deinde emancipetur*, coniunge ida ſunt prioribus paragraphi præcedentis. *Si filium habeas, & nepotem nondum natum inſtituas, iſque naſcatur viuo patre ſuo, ac mox pater decedat*, quę ſic attexenda ſuadent illa

Digitized by Google

illa huius text. *Quæremus tamen cum recepta eſt Iuliani ſententia.* Ex quibus efficitur † veram huius paragraphi hanc 6
eſſe. Nepotem hunc ſponte ſua poſſe hæredem auo fieri, non autem ſuum, multoquè minus neceſſariũ: quia emãcipatio eſt in cauſa, vt huiuſmodi nepos auo morienti ſuus, & neceſſarius fieri ſucceſſor, vel hæres non poſsit. Ergò illa verba; *Nam emancipatione ſuus hæres fieri non potuit*, propriè hoc loco ſtant, mortuo nempe teſtatore. Cum propriè cuiuſquam hæres nominari quis non poſsit, ſiue ſuus, ſiue neceſſarius, ſiue voluntarius, niſi iam defuncti. l. hæreditas 62. D. de reg. iur. vt benè hic Boet. nu. 11. & 12. animaduertit: quamuis relatione ad id, quod futurũ, aut non futurum eſt, paſsim quem ſuum, aut non ſuum heredem dicamus.

Ecce priores noſtras ad Q. Ceruidij Scæuolæ de Gallo cogitationes, curas. Iam ergò eum tibi nouis, ac varijs condimentis edendum ponimus ſi ſapit, non malum me coquum induxiſſe putabo: ſi deſipit, moror: cum toties coctus, recoctus, aſſus reuiuiſcat, vt iuris ſtudioſorum ingenia peruigili ſtrepitu expergiſaciat, benè tibi conſultum erit ſi ex curis his noſtris anſam tantùm cogitandi arripueris. Nam, etſi ſummam tantum vtilitatem expectes, neniæ tricę, atque nugę hæ Scæuolæ cogitationes videantur, non potuerunt non à Salamanticenſi interprete, qui ad ius Ciuile Romanorum commentaria parat, diſputari. Benè vale, & faue.

(?)

FINIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX MEMORABILIVM RERVM, QVAE IN HIS AD L.Gallus.D.de liberis & poſthumis, lectionibus continentur, Alphabetico ordine digeſtus.

A.

ACTVS ad eum caſum deuenjens, â quo non poterat incipere, vitiatur, & quomodo hoc intelligatur, cap.7.num.138.

Acquiſitio præcipua per vniuerſitatem hæreditate obuenit, & ideo tractationes ad hæreditatem pertinentes coniũguntur in Pandect. C. & Inſt. cap.10.num.10.

Acquiſitio per Vniuerſitatem quibus in rebus poſita ſit. cap.1.num.4.

Actus quantumuis fauorabilis propter incertitudinem vitiatur, cap.3.num.36.

Actus ſub conditione celebratus quoad executionem ſuſpenditur, non quoad effectũ, cap.3.num.101,

Actus, qui fit purè poteſt ſub cõditione celebrari, c.3.n.92.

Accurſij opinio fuit, non ſimul, ſed poſt mortem patris admittendos nepotes, & plures eũ ſequentes referuntur, cap. 5. num.14.

Actus qui incipiũt ab executione ſub conditione celebrati ea pendente, nec quoad formam ſunt propriè tales, ca. 3.num.108.

Aditio confirmat libertates directas exhæredatione, & tab. pupillarum, cap.7.num.182.

Aduentitia omnia filijs hodiè acquiruntur, quoad proprietatem, c.8.num.29.

Adoptare, quomodo apud Authores, & Poetas accipitur, capit.10.num.7.

Aditio hæredis non requiritur iure Regio vt legata valeant, cap.3.num.116.

Adoptione, vel adrogatione filij, filiæve teſtamentum rumpitur, ſi omninò extraneus adoptetur, vel adrogetur, ca. 2.num.27.

Adiectum inſtitutioni, vel legato contrarium habetur pro nõ ſcripto, c.3 num.57.

¶ Adi-

Digitized by Google

Adiectio in tutela, *ſi ſatis dederit*, admonitio magis, quàm conditio exiſtimatur, c.3. n. 158.
Additio hereditatis neceſſaria eſt, vt exhæredatio, & alia teſtamento ſcripta valeant, c.3. num. 154.
Alienatione bonorum, maioratus facta per viam contractus ſequens ad eam reuocandam admittitur, c. 7. n. 75.
Annus probationis in ſubſidiũ fragilitatis inſtitutus, c.7. n. 93.
Aquæ & ignis interdictio qualis apud Romanos fuerit, cap. 7. num. 169.
Aquæ & ignis interdictio, vſque quo manſerit, c.7. n. 170.
Argumentum à ſufficienti partium enumeratione iure ciuili irrefragabile, c.4. num. 73.
Agnationis, cognationis, ſuitatis, & patriæ poteſtatis, & emãcipationis ſublatæ ſunt veteres omnes differentię, c.2. nu. 70.
Argumentum de matrimonio carnali, ad ſpirituale validũ, cap.7. num. 95.
Argumentum à combinatione duarum legum, firmiſsimum, cap. 15. num. 10.
A ſufficienti partium enumeratione oſtẽditur hunc caſum, nec ad primum, vel ſecundũ cap. legis Velleæ, nec ad Cõſiliũ Galli pertinere, c. 15. n. 5.
Aui nomen proauum ſignificare ſolet, cap. 8. num. 7.

B.

Bona maioratus non confiſcantur, ſi adiecta ſit clauſula de non alienando, c. 7. n. 74.
Bona maioratus, vel fideicommiſsi confiſcantur pro tempore vitæ poſſeſſoris delictũ confiſcatione dignum committentis, c. 7. num. 72.
Bonorum poſſeſsio contra tab. remedium reſciſſorium eſt, capit. 2. num. 50.

C.

Captiui iura, quomodo in ſuſpẽſo eſſe latè declaratur, cap. 14. num. 7.
Cautela ad hoc, vt bona maioratus, non poſint confiſcari vllo caſu, cap. 7. num. 78.
Capitis deminutione hæreditas deferenda admittitur, non verò iam delata, c. 7. n. 60.
Caput 2. legis Velleæ, c. 7. n. 9.
Capacitas in hæredibus tribus tẽporibus expectanda in ſuis hæredibus, non obſeruatur, cap. 4. n. 150.
Captiuitate, ciuitatis iura ſuſpenduntur, non abrumpuntur, cap. 8. num. 24.
Capacitas tribus temporibus in ſuis hæredibus requiritur in ſucceſsione ex teſtamento, c. 4. num. 151.
Caſus in quibus iuxta formulã Galli ſuccceditur iure antiquo ſucce di ait Scæuola, capit. 4. num. 176.

Ca-

Digitized by Google

Caſus ſuperueniens explicationem voluntatis non aufert, cap.7.num.137.
Capite primo legis Vellez, duplex ius nouum inductum declaratur, cap.12.num.13.
Capitula vaga, ſeu generalia in cauſis ſindicatus non admittuntur, ſed debent reſpui, capit.3.num.55.
Carbonianum exhæredatis non competit, c.3. n.75.
Carbonianum, an locum habeat in remedio poſſeſſorio, ex l. 46. Taur. remiſsiue, cap. 3. n. 74.
Captiuus, cur non habetur pro Ciue Romano, c.2.n.44.
Caſus mortis ad ſimiles non trahitur, c.7.n.34.
Cauſæ plures remiſsiuè referũtur, cur alienus poſthumus, non poſsit hæres inſtitui, & quot capita, tot ſententiæ, c. 4.num.100.
Certum debet eſſe teſtamentis iudicium, cap.4.n.18.
Chriſtophori de Caſtellione intellectus refertur, c.3.n. 123.
Ciuis duarum Ciuitatum, nemo eſſe poterat, c.7.n.177.
Conſilium Galli latè declaratur. c.4.n.122.
Conſilium Galli, & Iuni Vellei, hodie matribus neceſſarium, cap.2, num.71.
Concipere, & comprehendere, idem ſignificant, c.5. n.3.
Conditio illuſoria pro nõ ſcripta habetur, c.7.n.158.
Conditionem inſtitutionis ſemel impleri ſufficit, c.16.n.3.
Conditio vna, quando poſsit impleri per aliam, c.7.n.25.
Conditio, vt à ſucceſsione maioratus excludatur, qui habitu Religionis ſemel ſuſcepto ad ſecularem vitam reuertitur, admitti debet, c.7.n.83.
Connexionis ratio huius tituli ad præcedentem, & quid totus iſte tit. contineat, c.1.n.1.
Conditionem illam, vt per habitus religionis ſucceptionẽ, tantum excludatur, quis à maioratu iniuſtam eſſe defenditur, cap.7.n. 91.
Conditiones in ſpecifica forma adimpleri debent, c. 7.n.29.
Conditionem momento temporis extitiſſe ſufficit, c.16.n.4.
Conditio qua fiſcus excluditur, nullius videtur eſſe momenti contra ſupradicta, c.7.n.79.
Conditio in primogenijs Regia facultate inſtitutis apoſita, ne Clericus, Monachus, vel Monialis admittatur, omninò ſeruari debet, cap.7.n.82.
Conditio apponi non poteſt in primogenijs, ex tertio bonorum factis, iuxta l.27. Taur. vt Monachus, Clericus, vel Monialis, non admittantur, cap. 7.num.84.
Conditio neceſſaria impleri poteſt per equipollentem, non verò voluntariam, & ratio diſcriminis, c.7.n. 26.
Conditiones in facto conſiſtunt

Digitized by Google

capit.7.num.117.
Conditio,quæ tacitè ineſt,ſi expreſſa ſit,vitiat exhæredationem,cap.3.num.150.
Cõditio *Si ſcriptus hæres erit*,vel *ſi hæreditatem adierit*,tacitè ineſt cuilibet exhæredationi,cap.3.num.153.
Cõmendatio generalis differt ab ſpeciali,c.3.n.33.
Continuatio huius legis ad ſuperiores,c.4.n.48.
Conditio *ſi ſine liberis*,à conditione *ſi ſine filijs deceſſerit*, nil diſtat,c.3.n.34.
Creditor ſub conditione, creditor dicitur,c.3.n.102.
Cuiat.& Duar.in modo inſtitutionis reijciuntur, c.8.n.14.
Cuiatij opinio refertur circa verbũ *poſthumus*,& cõtraria,ſine ſcrupulo probatur,c.1.n.24.
Cuma.& Iaſ.ſentẽtia,quod hodiè nõ requiratur vt nominatim exhæredatio fiat, reijcitur,c.3.n.44.

D.

Deportatus legitimos liberos ſuſcipere nõ poteſt,c.7.n.141
Deportatum,pœna durante,eligendi ius non habere,aliqui defendunt,c.7.n.123.
Deportatus eorum,quæ in facto conſiſtũt capax eſt,c.7.n.118.
Deſertor militię nõ dicitur,qui in numeros relatus non eſt,c.7.n.89.
Deportatio,& ciuitatem,& bona aufert,c.7.n.69.
Deportatus bona poteſt acquirere,c.7.n.108.
Deportatus poteſt eligere,c.7.num.116.
Deſertores Militiæ varijs pœnis puniuntur,c.7.n.88.
Deportatus durãte deportatione ali'homo habetur,c.7.n.125.
Deportatus ſeruus non eſt,cap.7.num.132.
Dictio, *Autem*,diuerſum factum & diuerſum ius conſtituit, c.3.num.118.
Differẽtia nulla inter nepotes non præceſſos, vel præceſſos à patre,vt conſiderat Ant.Faber,cap.6.num.11.
Diſtinctio cõmunis aſſertur,an filius ſit in quaſi poſſeiſione filiationis,vel non,c.3.n.79.
Dictio,*ideoq;*eſt illatiua,c.1n.39
Differentia,quę olim fuerit inter filium,& nepotẽ,quoad eorum inſtitutionem,c.6.n.4.
Dictio,*tũc*,in formula Galli quare fuit neceſſaria,c.4.n.129.
Dictio, *Autem*, aduerſatiua eſt, cap.4.n.116.
Diſpoſitio ſimpliciter facta ſaltim eo caſu valet,quo ſecundũ ius valere poteſt,c.5. n. 7.
Dini doctrina,nepotes admittẽs ex filio ex ſpurẽo,â pluribus reijcitur,c.8.n.25.
Difficultas duplex mouetur circa legem Velleam,c.13.n.2.
Differentia inter deportatum, & relegatũ remſsiue,c.7.n.171
Differentia inter prouiſionem Galli,& legis Vollee,c.13.n.29
Differẽtia inter deportatũ,& dãnatũ in Metallũ,c.7.n.144.& 145.

Di-

Digitized by Google

Diſtinctio cōmunis inter conditionem voluntariam,& neceſſariam reijcitur,c.7. n. 17.
Diſcrimen inter primogeniū regia facultate inſtitutum, & illud, quod virtute legis fit, quo ad cōfiſcationē,c.7.n.80.
Differentia inter poſthumum Aquilianum, & Velleianum, ca.7.n.7.
Doctores tenentes, non fieri ex tenſionem de vno caſu ad aliū, laudantur,cap.7.num. 14.
Duo in ſolidū hęredes eſſe non poſſunt, cap.2.num.5.
Dubium quoddam proponitur, cap. 14.num.2.

E.

Edicto de cōiung.cum emancipato, quid conſequatur nepos,& qualiter cum patre ad mittatur,c.7.n.183.
Edictū Carbonianū,in quo impuberibus proficiat, & cur introductum,c.3.n.75.
Elogium pro titulo, & cauſa ex hæredationis ponitur, plura adducuntur teſtimonia,& au thoritates,c.3.n.89.
Elogium in vtraque ſignificatio ne accipitur,c.3.n.88.
Emancipatus filius hodiè omni nō inſtitui, vel nominatim ex heredari debet,c.2.n. 65.
Emācipatus filius iure antiquo neceſſariò hæres non inſtituebatur,c.2.n.63.
Emāciparo filio præterito nullū eſt hodiè teſtamentū contra Gilkeni.& alios,c.2.n.66.
Emancipationis caſus filio etiā adaptatur ſecundum Bart. & alios,c.7.n.173.
Emendationes Gouea. Othom. Alciat. & Maſinij ad vnum tex.reijciuntur,c.8.n.9.
Emācipatio præcedentē inſtitutionē nō infirmat,c.7.n.177.
Emācipationis caſus in noſtro §.hodie,nec quoad filiū, nec quoad nepotē procedit,cōtra Boet.& Gilkeniū.c.7.n. 186.
Emancipationis,& patriæ poteſtatis ſublatę differentiæ à Iuſtiniano,c.7.n.184.
Emancipationis caſum filio nō conuenire plures defendunt, c.7.n.175.
Emancipati iure ciuili incogniti ad exhæredationem non pertinent,c.3.n.9.
Expreſsio conditionis,quæ tacitè ineſt,non vitiat exhæredationem,c.3.n.157.
Exempla quinque ſimplicis inſtitutionis hic referuntur, c. 5.n.10.
Exceptio ſemper eſt de regula, c.4.num.115.
Exceſſo mortis naturalis ad mortem ciuilē fit,ſi idem ex vtraque reſultat effectus,c.7.n.44
Exhęredatio poſt aditam heredi tatem facta,nullius eſt momēti,c.3.n.152.
Exhæredatio ita concepta cum Seius hæres erit, c.3.n.161.
Exhæredatio illa erit facta in qua formæ legis ſatisfactum fit,c.3.n.134.
Exheredatio à principio nullā exigebat cauſam,vt filium ab hære-

Digitized by Google

hæreditate remoueret, cap.3 num.143.
Exceptiō firmat regulã,c.11.n.7
Exhæredationē poſt mortē filij procedere dato cohærede extraneo,n.25.
Exhæredatio filij ſufficit,vt ſolēne cōtractū ſit teſtam.c.11.n.4
Exhęredatio in extraneo inepta c.3.n.10.
Exhæredatio filij in caſu legis Velleæ rectè valeret, & ratio redditur,c.13.n.30.
Exhæredatio nominatim fieri debet,c.3.n.12.
Exhæredationis rectè duę leges, cap.3.num.3.
Extraneus qualibet ſub cōditione inſtitui poteſt, non verò filius,c.3.n.107.
Exhæredatio eſt debitæ iure ciuili ſucceſsionis,& hæreditatis iuſta ademptio,c.3.n.5.
Exhæredationis definitio latè exponitur cap.3,n.6.
Exhæredatio poſt mortē filij eſt nulla,c.3.num.122.
Exhæredatio ita fieri debet, vt nullo caſu filius reperiatur præteritus,c.3.n.112,
Exhæredatio conditionalis non eſt propriè exhæredatio, c.3. n.110.
Exhæredatio ſub conditione, filius non eſt exhæredatus, ſed præteritus,c.3.n.111.
Exhæredatione inter cæteros rectè exhæredabatur filię, nepotes,parentes, cōſanguinei, agnati,cognati,affines, & amici,c.3.n.30.
Exhęredatio purè fieri debet, & non ſub conditione c.3. n.90.
Exhæredatio ſub elogio ritè, & rectè fit,c.3.n.86.
Exhæredatio vim non habet, niſi adita hæreditate,c. 2. n. 15.
Exhæredatus ius ſuitatis amittit ſecundum Acurſij, & aliorū opinionem,c.2.n.14.
Exhæredatio filio infamiam, & iniuriam irrogat,c.3. n.50.
Exhæredatio contumelioſis verbis facta valet,c.3.n.46.
Exhæredatio cur non valeat ſub cōditione, ratio vera redditur,c.3.n.99.
Exhæredatio conditionalis potius,quàm pura debebat valére,c.3.n.93.
Exhæredatio his verbis facta, *cæteri liberi exhæredes ſunto*, valet, ſi vnus tantum ſit filius, c.3. n.33.
Exhæredatio ita facta, filius meus exhæres eſto, non valet ſi plures ſint filij,c.3.n. 35.
Exhæredatio de iure partitarū, nominatim,& cauſa expreſſa in teſtamento fieri debet,c.3. n.45.
Exēpla apoſitiſsima ſimplicis inſtitutionis adducūtur;c.5.n.11
Exhæredatio cū hoc elogio conceptа, quia *ex adulterio natū*, vt nulla declaretur, quæ probatio requiratur,c.3.n.78.
Exhæredatio cōcipi purè poteſt nō autem ſub conditione,c.3 n.98.

Extra

Extraneus inſtitutus ſi adrogetur nõ ſit irrita eius inſtitutio, c.13.n.13.
Exẽpla nobiliſsima inſtitutionis poſthumorum ſuorũ in cõfirmationẽ adducũtur, c.4.n.28
Extranei poſthumi dicũtur, qui non niſi alieni naſci poſſunt, veluti ex fratre, vel amico naſcituri, c.4.n.107.

F.

Factũ legitimi ex poſtfacto retractari non debet, c.3.n.115
Fœmina filios in poteſtate non habet, c.4.n.5.
Fœminæ teſtamẽtũ cõdentes nõ indigent beneficio Galli, Vellei, neque Iuliani, c.12.n.19.
Facultas eligendi quamuis ex iure ſit, non eſt ius, ſed in mero poſita facto, c.7.n.139.
Fœmina an poſsit hæredem poſthumum inſtituere, c.4.n.42.
Fœminæ liberos in poteſtate non habent, c.2.n.68.
Fœminarũ excluſio ſequitur ad poſitionẽ virorũ, c.4.n.51.
Filio pręterito an hodiè lege Regni attenta teſtamẽtum ſit nullum, c.2.n.72.
Filia vel nepos teſtatoris ab eodem emancipati, ſi iterũ adoptentur, vel adrogentur teſtamentũ non rũpent, c.2.n.28.
Filij appellatio in ſingulari prolata in materia fauorabili omnes filios comprehendit, c.3.n.39.
Filij appellatione in materia fauorabili omnes filij admittũtur, non ſic in materia odioſa, c.3.n.41.
Filiatio non eſt plenè probanda ad obtinendum in Carboniãno, c.3.n.77.
Filius ſubſtitutus, & ſic ſub conditione inſtitutus præteritus dicitur, c.3.n.105.
Filio in poteſtate præterito, nullum eſt teſtamentum, c.2.n.6.
Filiæ, & nepotes inter cæteros, rectè exhæredabãtur, c.3 n.27
Filius in poteſtate, neceſſariò hæres inſtitui, aut exhæredari debet, c.2.n.2.
Filiationis priuatio difficilis eſt non impoſsibilis, c.3.n.85.
Filia & nepotes ſui hæredis ſub quacumque conditione, rectè inſtituuntur, c.2.n.22.
Filius ſuus hæres pure inſtitui debet, nõ ſub cõditione, c.2.n.21
Fictio legis Corneliæ cur inuenta, c.2.n.45.
Fideicommiſſarius ſi morietur ante hæredis grauationẽ, nil ad hæredes ſuos tranſmiſit, c.7.n.48.
Filiæ, & Filij hodie par eſt conditio, c.4.n.197.
Fictio retrotractiua non admittitur, niſi extrema ſint habilia, c.4.n.128.
Fictio deficit deficiente æquitate, c.4.n.126.
Fiſcus ex perſona delinquentis fruitur, c.7.n.56.
Filius inſtitutus ſi emãcipetur, fit voluntarius, & ſuccedit ex inſtitutione, c.13.n.12.

Digitized by Google

Filius fruſtra exhæredatur poſt mortem ſuam, & ratio redditur, cap.11.num.5.
Filiusfam. ab hoſtibus reuerſus, viuente auo, ius priſtinum poteſtatis, & ſuitatis recuperat, cap.8.num.17.
Filiusfam. captus ab hoſtibus, ad fictionem legis Corneliæ non pertinet, c.8.n. 12.
Filius, & nepos inſtituti an admittantur ad hæreditatem ſimul, vel ordine ſucceſsiuo ſeruato, cap.5.num.13.
Fictio poſtliminij, & legis Corneliæ declaratur, c.8. nu.2.
Fictio quid ſit, ca.4.n. 127.
Forma ad vnguem ſeruãda. ca. 3.num.20.
Forma vbi reſpicit certum effectum, ſatis impleta dicitur, ſi æquipollenti modo effectus ſequatur, cap.3.num. 22.
Formula Galli inſufficiens ad omnes caſus contingentes ideò Vellea lata eſt, c. 12.n.2.

G.

Gabriel Enriquez, Authoris præceptor laudatur, & eius memoria cõmendatur, c.4,n. 75.
Galli cautio, & lex Vellea, de poſthumorum inſtitutione, & exhæredatione tractant, c. 4.nu.10.
Gallus non alienum, ſed poſthumum ſuum inſtituit, in eũ caſum, quo ſuus eſſet non antea, cap.4.num.154.
Gallus floruit Iulij Cæſaris ætate, lex autem Papia, temporibus Augusti lata eſt, capit.4. num.159.
Gallus ſecundum quoſdam à Scæuola repræhenſus, c.5.n.1.
Galli prouiſio, an lex vel interpretatio fuerit, c.4.nu. 192.
Galli conſilio non debet admitti extenſio, c.7.num.36.
Galli inductionem, non legem, ſed cautionem a I.C. inuentã, cap.4.num. 193.
Gallus de alienis, non de ſuis ſenſit poſthumis. ca. 4.nu. 14.
Gallus cur prouiderit ſolum nepotibus naſcituris poſt aui mortem, ca.12.num.11.
Gallus Aquilius, & eius interpretes Scæuola, ius tantum ciuile reſpexerunt, c.7.n. 180.
Gallus Aquilius, cur tantùm filij, non filiæ mentionem fecerit, cap.4.num.196.
Grauatus ſub conditione, eã pendente alienare poteſt, c.7. num.53.
Grauatus reſtituere *Si ſine filijs maſculis deceſſerit*, filiabus relictis fideicommiſſum præſtare cogitur, cap.4.num.52.

H.

Hæreditas aditione, talis eſſe deſinit, c.7.num. 61.
Hæreditatem non aditã ab inſtituto, ius fideicommiſsi intercedit, cap.7.num.68.
Hæreditas donec adeatur in bonis noſtris non eſt, capit. 7. num.70.

Hypo-

Hypotheſis totius legis Gallus, vt facilius intelligatur, proponitur, ca.4.num.11.
Honor lucro præfertur, capit. 3.num.67.
Hodiè non eſt neceſſaria Iure Regio, hæredis inſtitutio, ex l. 1.tit.4.lib.5.Recop.c.2.n.73.

I.

Inter Monaſterium capax bonorum in communi, & incapax diſtinguitur, ca.7. nu.96.
Inſtitutionis, & ſubſtitutionis diſcrimen declaratur, cap. 4. num.118.
In primogenijs Hiſpanorum, vocatis deſcendentibus per lineam maſculinam, fœmina etiam agnata non admittitur, cap. 12.num. 24.
In ſuis, vel agnatis non eſt ſucceſsio, cap.4.num.144.
Inſtitutus ex parte, partis de tracta mentione, ad totam admittitur hereditatem, nullo dato coherede, c.11.nu.31.
Inſtitutionem filij, ex aliqua parte fieri, in formula Galli ſufficit, ca.11.num.32.
In criminalibus quomodo procedatur remiſsiuè, c.15. n. 12.
Infanti adire hæreditatem permittitur, cum patris, vel tutoris auctoritate, ca.4.num. 120.
In difficile aliquid eſſe idē eſt, ac valdè difficile, ca.15.nu.3.
Incertæ perſonæ de certis quæ ſint, cap.4.num.103.
Incerta perſona hæres inſtitui, aut aliquid ei relinqui, non poteſt, c.4.n.17.
Inſtitutio non ex coniecturis inducitur, cap.3. n.104.
Inſtitutio, nec diſpoſitio inducitur ex verbis enunciatiuis, cap.2.num.55.
Incluſio vnius, excluſio alterius cap.2.num.10.
Inſtitutio hæredis, caput, & fundamentum teſtamenti, & ſine ea corruit, cap.2.nu.4.
Indefinita æquipollet vniuerſali, cap.9.num.42.
Inſtitutio dubia ex probationibus poſteſt verificari non ſit exhæredatio, c.3.n.43.
Inſtitutio valet, ſi conuitium in genere exprimatur, non verò ſi in ſpecie, quod iure regio approbatur, c.3. nu. 52.
Iniuria in ſpecie declarāda eſt, cap.3.num.54.
Inſtitutio, aut legatum valet, quamuis teſtator ad ſpeciem conuitij deſcendat contra communem, cap.3. num. 55.
Inſtitutio filij ſub conditione, quæ non ſit in eius poteſtate vitiatur, & inutilis eſt, capit. 3.num.96.
Incertitudo licet vitiet omnes inſtitutiones, eam tamen in ſuis poſthumis, ius ſuitatis excludit, c.4.num.32.
Ius antiquum, idem quod ius accreſcendi, c.4.n.164.
Ius aliud in ſuis hæredibus maſculis, aliud in fœminis, aliud in eis, qui primi, aliud in eis, qui

Digitized by Google

ſequentium graduum ſunt, fuit obſeruatum, c.2.n.60.
Ius patriæ poteſtatis ad poſtliminij pertinet fictionem, c.2. num 42.
Iudex in huius legis interpretatione errans non facit litem ſuam propter eius difficultatem, c.4.num.7.
Ius naturale, vel gentium, fictione legis corrumpi non poteſt, c.2.num. 43.
Iure Quiritum, nullum ob facinus, iure Romano, vita adimi poterat, capitul. 7. num. 165.
Iuriſconſulti munus eſt interpretari, non voluntates defunctorum ſupplere, capit. 7. num. 30.
Ius Ciuile Rom. totum ad perſonas, vel res, vel ad actiones pertinet, c.1.n. 2.

L.

Legis Velleæ prouiſio neceſſaria fuit, vt ex eius ſententia ſimiles caſus admitterentur, cap.7.num.38.
Legata, quæ inſe turpitudinem continent, ſcribentis odio pro non ſcriptis habentur, cap.3. num. 64.
Legis Velleæ prouiſio neceſſaria non videtur, ca. 13. num. 18.
Legitimatio filiorum an & quatenus in tertij præiudicium interpretari poſsit remiſsiuè, c. 7. num. 198.
Lex Iunia Vellea, vel Iulia Vellea ſit dicenda, c.7.n.5.
Lex Vellea posterior formula Galli, c.7. num. 3.
Lex Papia, longè poſt Gallum Aquilium interuallo fuit inuẽta, c.4.num. 158.
Legis Velleæ duo capita, cap. 12.n.3.
Legitima hodiè, quocumque titulo relinqui poteſt, cap. 2. num. 74.
Legatum vxori in tempus liberorum relictum, non intelligitur de filijs iam natis, cap. 3. num. 82.
Legitimus hæres ab inteſtato propriè dicitur, ca.4. nu. 141.
Leges omnes ad caſus ſimiles trahuntur, cap.4. numer. 194.
Lex caducaria locum non habebat in deſcendentibus vſque ad tertium gradum, ca. 4. num. 157.
Liberi a ſuceſsione parentum, certo iudicio remouẽdi ſunt, c.3.n.91.
Liberorũ appellatione in noſtro tit. qui cõprehendantur, c. 1. num: 19.
Liberi præter filium, ſub quacũque conditione poſſunt exhæredari ſecundum opin. Emanuelis Coſtæ, c.3.n. 136.
Liberi parentibus hæredes ſunt neceſſarij, c.3.num.8.
Liberi, vt rectè exhæredentur, quatuor requiruntur conditiones, c.3.num. 4.
Libera eſt cuique ſuorum bono rum

Digitized by Google

rum diſpoſitio, cap.3.num.4.

M.

Maritus, & vxor poſthumos filios rectè inſtituunt, licet, ſi eos prætereant, lõgè ſit diuerſa cauſa, c.4.n.64.
Maſculo ex fœmina, & fœmina ex maſculo, concurrentibus in eadem linea, & gradu, maſculus præfertur, c.12. nu. 25.
Mater filijs tutorem dare non poteſt, & vera redditur ratio, c.4.n.53.
Maioratus ſucceſſor incapax factus, ſi ante mortem ſucceſſoris reſtituatur, ſuccedere poteſt, c.7.n.193.
Mandati forma ad literam ſeruanda eſt, c.3.n.24.
Matri non licet liberos præterire, aut ſine cauſa exhęredare: nam his pręteritis, nullum eſt hodiè teſtamentum, c.2.n.69
Maſculinum fœmininum comprehendit, c.4.n.195.
Maioratus ſucceſsio, nec per mortem poteſt eſſe in pendẽti, c.7.n.112.
Media tempora teſtamẽto nõ obſunt, c.6.n.8.
Menſes numerandi diuerſis tẽporibus, ratio diuerſa, c.4.n. 206.
Menſis Lunaris quomodo à ſolari diſtet, c.4.n.207.
Monaſterium per Vniuerſitatẽ monacho, quomodo ſuccedat c.1.n.6.
Mortuo ſucceditur per hæreditatem, quæ variè acquiritur, & modi explicantur, cap. 1. num.6.
Modus nõ curãdus cũ effectum habemus, c.9.nu.12.
Monachus profeſſus Religionẽ bonorum incapacem, pro mortuo habetur, cap.7.num. 109.
Mors ciuilis, naturali morte non eſt ſimilis, cap. 7. num. 115.
Monaſteria monialium ſanctæ Claræ bonorum ſunt in communi capacia ex declaratione Cardinalium, c.7.n. 98.
Mulieres quot menſibus vterũ geſtent, c.4.n.201.

N.

Natus in captiuitate ab hoſtibus rediens ius poſtliminij habet, c.9.n.10.
Nepotem pręteritum in vltimo caſu teſtamentum non poſſe rumpere, pluribus medijs probatur, c.6.n.7.
Neceſsitas ſucceſsionis ex qualitate ſuitatis naſcitur, c.2.n.7.
Neceſſaria filiorum inſtitutio, vel exhæredatio, c.2.n.12.
Nepos poſthumus per vulgarẽ ſubſtitutionem inſtitui poterat, c.4.nu.135.
Nepotes poſthumi ſui à nemine præceſsi, ante Gallum hæredes inſtitui potuerũt, c.4.n.68
Nepos in formula Galli inſtitutus, non ſubſtitutus dicitur, c.4.n.187.

Digitized by Google

Neposauo ſi ſuperuiuat defecta conditione, corruit teſtamẽ tũ, niſi extraneus ſit cum pro nepore inſtitutus c.11.n. 35.

Nepotem inſtitutum non ſubſtitutum eſſe, ca.4.n.189.

Nepos, quem pater præcedebat etiam inſtitutus rũpebat teſtamentum, & quæ ſit vera ratio cap.3.n.10.

Nepos etiã ſpurius ex filio ſpurio natus rectè inſtituitur ab auo, ca.8.n.26.

Nepotes pręceſsi potentius ius non habent quando non præceſsi, quod declaratur, ca.6. num.28.

Nomen hæredis exprimi debet, & alia indicia, atque dignitas, vt valeat inſtitutio, & nulla ſit ambiguitas, c.3.n.15.

Nominatim exhæredari, quid ſit, c.3.num.13.

Nomina ſignificandorum hominum gratia inuenta fuêre ca.3.nu.14.

Nominatim videtur exhæredatus, qui ex ſtudijs, arte, & colore deſignatus eſt, capit. 3. num.26.

O.

Omnè quidquid filius acquirit, patri acquirit, c. 8. n. 27.

Omiſsio formæ vitiat actum, c. 3.num.19.

Opinio, videlicet, non eſſe expectandam mortem naturalem Monachi, defenditur, c. 7.n m.106.

Ordo Scęuolæ in ſua atexenda interpretatione eleganter declaratur, & quomodo tota lex procedat, cap.5. num.5.

Ordo & diſpoſitio Pandect. reprehenditur, ca.2. num.1.

P.

Priuatio præſupponit ius debitum, cap.1.num:20.

Priuatio elogij ab hærede deſideratur, c.5.num.87.

Principiũ. Inſt. de bonorũ poſſ. ibi. Quaſi iure ciuili non incognitus, cap.4.num.91.

Præteritio exhæredationẽ verã inducere videtur, c.2.n.11.

Præteritio matris, quare habetur pro exhęredatione, cap. 2.num.17.

Prohibitio de non alienando oneri adiecta impedit alienationem, cap.7.num.59.

Primogenitus ſi ingreſſus eſt monaſterium capax bonorũ, eius mors naturalis expectãda eſt, vt ſequens admittatur, ca. 7.num.99.

Poſſeſsio non expleto anno omiſſa, nulla eſt, ca.7.num.94.

Proximitas tempore delatę ſucceſsionis attẽdẽda, c.7.n. 103.

Primogenia perpetua non temporalia ſunt, cap.7.n.73.

Primogenia ob familiarium ſplendorem, conſeruationem, & propagationem inſtituta, cap.7.num.86.

Pro

Digitized by Google

Probationes duæ ſemiplenæ vnam plenam faciunt in ciuilibus, cap. 15. n. 11.
Princeps nemini iniuriam facere, nec dominium quæſitum auocare velle creditur, cap. 7. num. 195.
Primi cap. legis Velleę exemplum, & eius verba, cap. 12. num. 16.
Prohibitus alienare extra familiam, non prohibetur alienare in ſororem, cap. 12. numer. 23.
Prænotatio neceſſaria ad huius legis intelligentiam, capit. 4. num. 13.
Principium Inſtitut. de bonorum poſſeſſionibus, ibi: *Nam ſi alienus poſthumus*, & aſſertio adfertur, c. 9. num. 97.
Principium de bonorum poſſeſ. verſ. *Nam ſi alienus*, declaratur, c. 9. n. 118.
Poſthumi ſui Inſtitutionem omni iure fuiſſe permiſſam, communis, & vera eſt opinio, ca. 4. num. 24.
Poſthumus ſpes animantis, & pars viſcerum matris dicitur num. 19.
Poſthumi apud Athenienſes hæredes inſtitui poterant, ca. 9. num. 27.
Poſthumum ſuum nullo iure poſſe hærede inſtitui, aliquibus probatur argumentis, ca. 4. num. 16.
Poſthumus extraneus ſemper potuit inſtitui, ca. 4. n. 108.
Poſthumus alienus in certa perſona non eſt, ſed incertis perſonis ſimilis, c. 4. num. 61.
Poſthumus cur habeatur pronato in cauſa inteſtati, non verò in cauſa teſtati, c. 4. n. 143.
Poſthumo exhæredato venter mittendus in poſſeſſionem, c. 4. n. 147.
Poſthumi naturaliter ex vtero vno tres naſci poſſunt, ca. 4. num. 146.
Poſthumi nepotis inſtitutio neceſſaria fuit, capit. 4. numero 155.
Poſthumus reſpectu Matris extraneus eſt, capit. 4. numero 63.
Poſthumi inſtitutio cenſetur collata in tempore auile, quo ſcilicet fuerit natus, capit. 4. num. 38.
Poſthumus matri non alienus, ſed extraneus eſt, capit. 4. numer. 54.
Poſthumi ſui, & omninò extranei nulla incertitudine incerti dicuntur, c. 4. n. 106.
Poſtliminij ius qua ratione fuerit introductum, cap. 1. n. 35.
Poſtumus Iulianus quis ſit, c. 1. num. 44.
Poſthumus habetur pro nato, quoties agitur de eius commodis, capit. 1. numero 30.
Poſthumus alienus quis propriè dicatur, oſtenditur, c. 1. n. 35.
Poſthumus quis, vndè dicatu

tur, & quomodo deſcribatur, cap.1.num.23.

Poſthumus alienus quis ſit, proponitur communis opinio, cap.1.num.34.

Poſthumus diuiditur in ſuum, & non ſuum: non ſuus, aut eſt alienus, aut extraneus, c.1.nu mer.17.

Poſthumorum multæ ſpecies, cap.1.num.26.

Poſthumus propriè, qui poſt mortem patris naſcitur alij poſthumorum loco habetur, cap.1.num.25.

Poſthumus ſuus, aut eſt ex proprio corpore, aut ex alieno, c.1.num.31.

Poſthumus ſuus quis, c.1.n.28.

Poſthumi alieni vera definitio, cap.1.num.36.

Poſthumus non eſt cuius antequam homo, nec homo ante quã edatur, c.9.n.9.

Poſthumi non dicebatur, qui viuo teſtatore naſcebantur, ca.12.n.10.

Poſthumorum genus vnicum tantum fuit ad leg. Velleam, cap.12.n.9.

Poſthumus hodiè exhæredari non poteſt, c.11.n.29.

Poſthumus Velleianus quis ſit, ex ſecundo capite, c.1.nu.43.

Poſthumi ad quatuor tantum ſpecies reducuntur, c.1.n.40.

Poſthumi ſui nati ipſo iure, ſi re aditione fiebant hæredes, cap.4.num.121.

Poſthumus Aquilianus quis ſit, & vndè originem trahat, ca.1.nnm.41.

Poſthumus tunc adire poterat cum natus fieri poſſet, cap.4.num.114.

Poſthumus alienus ante Gallũ, & Iuſtinianum inſtitutionis fuiſſe incapaces, ferè omniũ opinio eſt, c.4.n.74.

Poſthumus iure ciuili, vt teſtamentum rumpat, viuus naſci ſufficit, licèt ſtatim moriatur, cap.4.num.66.

Poſthumus extraneus quis dicatur, cap.1.num.8.

Poſthumorũ quinque ſpecies ad longum declarantur, cap.4.num.71.

Poſthumus alienus incertus nõ eſt ea incertitudine, qua incertæ alienæ perſonæ, cap.4.num.102.

Poſthumus alienus incertis perſonis ſimiſis eſt, c.4.n.104.

Plura iuris ciuilis loca in quibus decem menſium fit mentio, cap.4.num.202.

Pluralis locutio in ſingularitatem reſoluitur, c.3.n.28.

Poſthumus Velleianus quis ſit ex primo capite, c.1.n.42.

Poſthumus Cornelianus quis ſit, cap.1.num.46.

Pœna interdictionis ignis, & aquæ cur inuenta, c.7.n.166.

Petere idem, quod percutere, c.7.num.163.

partus legitimus nouem menſium intelligitur, & de legitimo partu quædã alia, c.4.nu.209.

Pa-

Digitized by Google

Patria poteſtas ſicut morte, ita emancipatione tollitur.
Qualitas adiuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi, cap. 7. num. 129.
Quemadmodum, vox diſsimilitudinem aliquando ſignificat, ca. 11. num. 18.
Qui in vtero eſt, nihil eſt, ſed tãtum ſpes animantis, cap. 3. nu mer. 146.
Quintus Ceruidius Scæuola, omnium I. C. prudentiſsimi nomine cohoneſtatur.
Qualitas ſuitatis, non niſi ciuili modo remouetur, c. 2. n. 13.
Quærela inofficioſi centumuirali iudicio introducta, cap. 3. num. 144.
Quãdiu filius admitti poteſt, ne pos non poteſt, c. 7 n. 176.
Quid iure cõmuni euenire poteſt, non quod ſpeciale attenditur, c. 7. n. 128.

R.

Res prohibita, ſi in tempus permiſſum ſuſpendatur, permiſſa cenſetur, c. 4. n. 39.
Rerum in iure, quò pertineat tractatio, c. 1. num. 3.
Reſcriptum Imperatoris neceſſarium, vt fiat extenſio de caſu ad caſum, c. 7. n. 35.
Regula illa (media tempora non nocere) vtiliter declaratur, c. 6. num. 16.
Regula media tempora non nocere, in ſuis heredibus nõ procedit, ſecũdum Gilkenium, quoad noſtrum textum, non rectè explicatum, c. 6. n. 17.
Regula iuris (ſcilicet conditionem in ſpecifica forma eſſe implendam) quartò, & vltimò argumentum proponitur, cap. 7. num. 19.
Reſtitutio iuſtitiæ, cum fructibus, gratiæ verò ſine fructibus fieri debet, c. 7. n. 197.
Religionis habitus, quamuis ſine peccato poſsit dimitti, nõ tamen ſine aliqua exiſtimationis nota, c. 7. n. 87.
Reſtitutio gratiæ non ita fauorabilis, vt reſtitutio iuſtitiæ, c. 7. num. 65.
Remiſsiones quædam ad l. Meuius, c. 7. n. 160.
Regula Scæuolæ emancipationi filij etiam adaptatur, c. 11. num. 24.
Regula Scæuolæ, an emancipationi adaptetur, maius dubium, c. 11. n. 23.
Reſtitutio filij mortuo auo facta nepoti nõ obſtat, c. 7. n. 194.
Regulæ ſecunda exceptio in ne pote, & pronepote latè declaratur, c. 11. n. 34.
Regula cum limitationibus à Scæuola in præſenti coniungitur, cap. 11. num. 1.

S.

Sacræ ſcripturæ, & Philoſophorum loca adducuntur, cap. 4. num. 104.
Scopus Galli Vellei, & Iuliani vnicus fuit, ne teſtamenta aui-

Digitized by Google

ta per nepotum præteritionem, aut inutilem inſtitutionem rumperentur, contra Marium Salam.ca.4. nu. 12.
Seruus à domino, vt neceſſarius inſtitutus, quãuis manu mittatur, ius inſtitutionis nõ amittit, ca.13.num.11.
Semel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres, cap.7. num. 63.
Seruus capacitatem à domino mutuare debet, cap. 4. num.85.
Simplex inſtitutio etiam eſt cõditionalis, cap.5.num.9.
Simpliciter inſtituere non eſt purè, ſed generaliter inſtitue re, cap.5.num 8.
Simile non eſt idem, capit. 4. num.62.
Status, & dignitas differunt, ca. 2.num. 37.
Status captiui cur non poſsit eſſe in pendenti, capit. 2. num.41.
Status captiui ſeparatur à iure captiui, c.2.num. 36.
Stipulatio ſtricti iuris eſt, nec extenditur de caſu ad caſum, cap.7.num.149.
Status controuerſia poſt Quinquenium non mouetur, cap. 2.num.38.
Succeſsio eſt in ſuis hæredibus viuo eo, de cuius hæreditate agitur, cap.13.num.9.
Succeſsio in ſuis hæredibus nõ datur, c.13 num. 5.
Succeſsionem in ſuis hæredibus non eſſe, quomodo intelligatur, c.13.num.8.
Suitatis ius captiuitate non abrumpitur, ſed ſuſpenditur, cap.8.n. 3.
Subſtitutio vulgaris de caſu ad caſum non extenditur, cap.7. num.31.
Sui hæredes, excepto filio, ſub quacunque conditione inſtitui poſſunt. cap.3.num.138.
Subſtitutio aliquando inſtitutio dicitur, ad quod plura adducuntur iura, cap. 4.n. 186.
Suitatis ciuilis qualitas debilior eſt in filia, & nepote, quã in proprio, c.2.num.20.
Succeſsioni locum deficientis hæredis, non inſtitutio, ſed ſubſtitutio dicitur. capit. 4. num.185.
Sui hæredes hodiè omnes inſtitui, vel exhæredari debent, c. 2.num.62.
Succeſsio per Vniuerſitatem, vel viuenti, vel mortuo, cap. 1.num.5.
Suitas, matris reſpectu, non datur, c.4.n.60.

T.

Teſtamento relicta corruunt, ſi nullus heres exiſtat, vel ab initio, vel poſtea repudiata hære ditate, cap.11.num.11.
Teſtamentum iure ciuili firmũ per contra tab.bonor. poſſeſſionem euertitur, & ab inteſtato reducitur, c.7.nu. 179.
Teſtamento per contra tab. reciſſo hæreditas adiri poteſt, & adi

Digitized by Google

additio ſine effectu non eſt,c. 7.n.181.

Tempus pariēdi ſolemne,& frequens nouem menſium,c.4. n.205.

Teſtamentorum conſeruatio ad publicam ſpectat vtilitatem, n.40.c.4.

Teſtandi ratio olim nimis anxia & ſcrupuloſa,c.3.n.1.

Teſtamentum in quo omnes aduenietes abinteſtato,ſunt inſtituti æquitate pretoria ſubſtineatur filio etiam præterito,c.2.n.56.

Teſtandi anxia,& ſcrupuloſa vetus ratio,& eius in Pandect. collocatio,c.1.n.1.

Teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, adeò eſt nullum, vt quamuis decedat viuo patre,minimè conualeſcat, c.2. n.54.

Theophili verba circa poſthumi alieni incertitudinem loquentis,latè declaratur, c.4. n.105.

Tyronnes ſi fugiant acriter puniuntur,c.7.n.90.

Totum dicens nihil excludit,c. 11.n.6.

Tutelæ ius,quod parentibus cōceditur,ex iure patriæ poteſtatis fluit,c.4.n.58.

V.

Verba enunciatiua non diſponunt,c.4.n.136.

Verbum, *poſſe*, aliquibus caſibus neceſsitatem inducit, c.4.n. 178.

Verbum, *placet*, noui iuris indictiuum,c.4.n.21.

Viuentis nullus eſt hæres,c.6.n. 69.

Vlpian. poſt Gallū floruit, quot annis vnuſquiſque vixerit, c. 4.n.22.

Vſusfructus bonorum maioratus in fiſcum ob cōfiſcationē non tranſit,ſed tantum commoditas,c.7.n.77.

Vſusfructus commoditas ab ipſo ſeparatur,c.7.n.76.

Digitized by Google

LEGES, ET VTRIVSQVE IVRIS LOca, quæ in his lectionibus ad l. Gallus, & omnes eius §§. D. de lib. & poſthum. hæred. inſt. vel exhæred. explicantur, & exornantur.

Ex Digeſto veteri.

L. qui in vtero 7. & l. 26. D. de ſtatu hom. c. 3. n. 149.
L. ſi in rem, D. de rei vind. c. 3. n. 18.
L. 8. §. ſi prætor. D. de tranſact. c. 3. n. 23.
L. ſed ſi mors, 13. §. 1. verſ. ita tamen. D. de donat. inter. c. 7. n. 133.
L. 2. D. de Decur. c. 7. nu. 192.
L. poſthumus 6. D. de inoffic. teſtam. c. 4. n. 111.
L. Papinianus 8. §. ſi cõditioni: ibi: *Quoniã ante aditã hæreditatẽ, nec naſcitur querela*, c. 11. n. 12.

Ex Infortiato.

L. filius hæres, h. t. c. 4. n. 141.
L. filius à patre 28. h. t. c. 3. n. 128
L. Titius 25. §. Lutius, h. tit. c. 4. n. 83.
L. dum apud hoſtes 31. D. h. t. c. 2. n. 47.
L. Titius in pr. h. t. c. 3. n. 27.
L. ſed eſt quæſitum. §. Hermaphroditus, h. t. c. 4. n. 56.
L. in ſuis, h. t. c. 2. n. 16.
L. filio quem, 23. §. ſi Titius, h. t. c. 13. n. 15.
L. 1. h. t. c. 3. n. 16.
L. 2. h. t. ibi: *Benigna interpretatione &c.* cap. 3. n. 38.
L. 3. h. t. ibi, etſi ex adulterio, c. 3 n. 69.
L. 4. h. t. c. 4. n. 35.
L. placet, ibi: *Omnẽ maſculum*, h. t. c. 4. n. 55.
L. 3. h. t. c. 3. n. 76.
L. cũ poſthumus. h. t. c. 3. n. 147.
L. 11. h. t. corrigitur à Iuſtiniano, c. 12. n. 14.
L. Gallus, §. ille caſus, h. t. c. 4. n. 41.
L. Lutius 83. D. de cond. & dem. c. 3. n. 83.
L. Lutius. D. de hęred. inſt. ca. 4. n. 66.
L. cum in teſtamento. D. de hæred. inſt. c. 4. n. 190.
L. intercidit. D. de cõd. & dem. c. 7. n. 66.
L. illud, §. ad teſtamenta. D. de bon. poſſ. contra tab. c. 2. n. 18.
L. mulier, 20. §. fin. D. de cond. inſt. c. 3. n. 106.
L. Mœuius 55. D. de cond. & de monſt. c. 7. n. 157.
L. Męuius, ℣. quid enim, c. 7. n. 159.
L. mulier 22. D. ad Treb. c. 7. n. 22
L. qui vxorem 15. D. de iniuſto rupto, c. 2. n. 58.
L. quidam relegatus 6. §. fin. de reb. dub. c. 4. 89.
L. qui hæredi, c. 7. n. 5[illegible]
L. quæritur 38. D. de bon. libert. c. 8 n. 28.
L. Turpia de leg. 1. c. 3. n. 65.

L. qui

Digitized by Google

L.qui hæredi 44.D.de cond. & dem.c.7.n.155.
L.quoties 9.§.ſi quis nomen. D. de hæred.inſt.c.3.n.47.
L.ſi quis Sempronium, in fin.de hæred.inſt.c.3.nu.160.
L.ſi quis filio 6.§.ſed ſi pater de iniuſt.rupt.c.2.n.48.
L.ſi pater 9. & l. ſed nec filius 10.de iniuſt.rupt.c.2.n.44.
L.ſi duobus.§.ſi prius de bonor. poſſ.cont.tab.c.2.n.59.
L.ſubſti.17.de vulg.c.4. nu. 87.
L.inter cætera 30.de teſtam.c.2 n.32.
L.1.§. ſed etſi ſub conditione, de vētr.in poſſ.mit.c.3.n. 187.
L.2.§.1.ibi:Ita enim,&c.de vulgar.c.13.n.6.
L.in tempus 50.§.in extraneis, de hæred.inſt.c.4.n.149.
L.in tempus 62.§.quoties,de hęred.inſt.c.3.n.40.
L.is qui 15.& l.ſi duo 16. de leg. præſt.c.2.n.52.
L.Iulianus 10.de leg.1.c.7. nu. 122.
L.intercedit.D.de cōd.& dem. c.7.n.136.
L.in tempus 62.in pr.D. de hæred.inſtit.c.4.n.132.
L.filiusfam.16.de teſt.c.4.n. 82.
L.fin.D.de cond.inſt.c.3.n.132
L.1.§.ſed etſi de ventr. in poſſ. mit.c.2.n.95.
L.3.D.de leg.3.c.3.n.167.
L.1.§.ad eos ad l.Falc.c.4.n.90.
L.1.§.Pōponius.de Carb.edict. c.3.n.70.
L.ei qui ſoluēdo, de hæred, inſt. c.4.n.130.
L.3.§.1.de iniuſt.rup.c.12.n.12
L.hæredi poſthumo.D. de leg.1 c.4.n.88.
L.his verbis, 48.§.1. de hæred. inſt.c.3.n.61.
L.pen.D.de leg.1.c.4.n.131.
L.poſthumus in pr. & §. idē de iniuſt.rupt.c.6.n.18.
L.ex facto 17.§.ex facto,ad Trebel.c.7.n.140.
L.eius ſeruū 64. de hæred. inſt. c.4.n.84.
L.certum 8.de iniuſt.rupt.cum §.filia,c.2.n.29.
L.extraneo poſthumo 6. de vēt. in poſſ,mitt.c.4.n.92.
L.ſi.§.parētes de grad.c.1.n.18.
L.cum pater 79.§.hereditatem, de leg.2.c.7.n.114.
L.Sæius Saturninus 46. ad Trebel.c.7.n.50.
L.ſi in teſtamēto 5.in final.verb. de vulg.c.4.n. 165.
L.fin.in fin.de cond. inſt. c.11. n.16.
L.ſuus quoque 4.de hæred. inſt. c.3.n.140.
L.fideicommiſſa 11.§.hęc verba c.4.n.180.
L.3.§.ſi libertus,de bon.lib.c.2. n.57.
L.Iulianus 10.de leg.1.c.7.n.122
L.filiusfam. 33. in pr. de milit. teſtam.c.4.n.48.
L.certum 8.§.filia de iniuſt.rupto,c.2.n.23.

Ex Digeſto nouo.

L.Statius Florus.§.Cornelio Felici.D.de iur.fiſci,c. 7.nu.43.
L.1, D.de don.c.3.n.109.

Digitized by Google

L.cũ ratio, verſ. *Niſi certus, &c.* c.3.n.141.
L.ex parte 121.de v.o.c.7.n.148
L.pen.§.1.de don.c.7.n.168.
L.cognitionũ.§.conſumitur de var.& extraord.cog.c.7.n.135
Ex Iuſtinianeo Codice.
L.res vxoris,verſ.ſin autem. C. de don.inter,c.9.n.134.
L.ſi pater,de cond.& ſubſtitut. c.3.n.119.
L.vnic.§.in primo.de cad. toll. c.4.n.166.
L.vnic.§.&cum lex Papia,verſic.ſolis paretibus de cad.tollend.c.4.n.160.
L.ſi pater de cond.& ſubſtitut. c.3.n.113.
L.vnic.§.&cum triplici,de caduc.toll.c.4.n.133.
L.hac cõſultiſsima 8.C.qui teſtament.facere poſſ.c. 3.n.17.
L.vnic.§.&cum triplici,de caduc.toll.c.4.n.156.
L.ſi mater 3.de inoffic. teſtam. c.4.n.47.
L.cum inter 14.§.ſin autem, de fideic.libertat.c.3.n.37.
Ex iure Authenticorum.
Auth.ex cauſa,C.de liber.præter.c.2.n.77.
Auth.ſi qua mulier.C. de ſacroſanct.Eccleſ.c.1,2.18.
Ex inſtitutionibus.
§ ius autem de pat.pot.c.2.n.46
§.ſed non ita,de exhæredat.lib. c.6.n.27.
§.poſthumus autem.de leg.c.4. n.113.
§.poſthumo quoque de leg.c.4, n.114.
§.poſthumus de leg.c.4.n.93.
§.Poſthumus,verſ. Niſi in vtero,de leg.c.4.n.117.
Ex iure Regio.
L.3.Taur.c.4.n.67.
L.1.tit.4.lib.6.nouæ recop. c.2. num.76.

ERRATA.

SCatent in editione hac errata non pauca,cum maioribus muneris Iudicandi diſtractus Author curis,nec prelectioni,nec correctioni potuerit intereſſe:quæ offendes,ſic(dum caſtigatior alia lucem aſpicit editio)corrigito.

Et imprimis inſcriptiones ex pag.217.vſque ad pag.309. qui ſingulis enim paragraphorum,quæ explicantur,& nomen & numerus cum inſcribi debuiſſent Principium l Gallus,ſemper inſinuatur. Quæ minutiora ſunt ſic Pag 4 lin.13. veniens,lege, venient,pag.5 lin.26 Pape,leg.Papam.pag.7. lin.10.ſi quid,leg.ſi quis, pag.8.lin.2.appellatio,leg.appellatione,pag.9.lin.4 libera,leg.liberorum,pag.14.lin.18. vt ſi, leg. vt ſit,pag.17 lin 2..contenda,leg.contendas& lin 34 Inſt.leg. Iuſtitinianus.pa. 27:lin.14.inſt.leg.ſi inſtitura,pag.28.lin.23.illud,leg.illum.pag.50.lin.13.conditionis leg.conditiones,pag.64 lin. 24.odioſo,leg.odioſa,pag.113,lin.23.cum ſint ea, leg.cũ ſine ea,pag.114 lin capite,leg.Codice,pag 119.lin.25.qua,leg qui,& lin.28 dele non, pag.139.lin.1.quæſtionem,leg.quæſtionum,pag.141.lin.24 eſſem,leg.eſſent,pag.139 lin.7 ſampto,leg ſunto,pag.328.col.2 lin.16 libus,leg.libris,pag.320 col.2 lin. 2.Sceuola,leg.Scæuolę,pag.330.col.1.lin.15.Velleæ,leg.Vellea,pag.340,col.2.lin. 16.hæredes,leg.hæres.

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google